٢٠٠

هذا كتاب الاملاء للامام ابي يوسف عليه وعلى جميع الائمة الرحمة والرضوان

في الفقه

عدد الاجزاء ٢ م

قطعة ثانية من كتاب املا لابي يوسف

عدد ٢٧

مبسوط السرخسي

شمس الائمة السرخسي

احمد بن محمد بن سهل

ابا حفص

١٠٢١

مفقود

المبسوط للإمام شمس الأئمة احمد بن سهل

مجلد ثان من الفقه وهي ابتداء بكتاب المفقود في الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب المفقود قال الشيخ الامام الاجل الزاهد

شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املا المفقود اسم لموجود
هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله واهله يجدون ولخفا اثر مستقره
لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم اثره وبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا
الى يوم التناد والاسم في اللغة من الاضداد تقول الرجل فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي
طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وحكمه في الشرع انه
حي في حق نفسه حتى لا تقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات احد من
اقربايه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال فانه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب
الحال معتبر في ابقا ما كان على ما كان غير معتبر في اثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة ماله
بين ورثته ابقا ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حياته باعتبار
الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره
ويندفع استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر ولهذا لا تتزوج امراته عندنا وهو مذهب علي
رضي الله عنه كما بدا به الكتاب من قوله في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت
او طلاق وبه كان ياخذ ابرهيم رحمه الله تعالى كان لغنا ان امراته تتربص اربع سنين ليس
ذلك بشي هي امراة ابتليت فلتصبر وتربص اربع سنين كان يقوله عمر رضي الله عنه في الابتدا ثم رجع الى
قول علي رضي الله عنه ومالك رحمه الله تعالى كان ياخذ بقول عمر رضي الله عنه فيقول الظاهر انه لو وقع على خبره
بعد هذه المدة ان لو كان حيا والبنا على الظاهر واجب فيما لا توقف على حقيقته خصوصا اذا
وقعت الحاجة الى دفع الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة الا ترى انه يفرق بين العنين وامراته بعد
مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامراته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود
اظهر من عذر المولي والعنين وعمر في حقه المدتان في المرض فلذلك يجعل الشهور سنين
فلهذا تتربص اربع سنين ولا ناخذ بهذا لان ساحة حيه وهو حي في ابقا ملكه وحقه عليه ولو مكن
زوجته من ان تتزوج كان فيه حكما بالموت ضرورة اذ المراة لا تحل لزوجين في حال واحد فيجب قسمة
ماله ايضا وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب لموا التقدير بالمدة في حق المولي والعنين لدفع ظلم
التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فعلمنا انها امراة ابتليت فلتصبر ولو شا الله لابتلاها
باشد من هذا واذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب انه اذا لم يبقى احد من اقرانه حيا فانه يحكم بموته

يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا
وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وروى الحسن
ابن زياد رحمه الله تعالى يقول اذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع الى قول اهل الطبايع
والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة لان اجتماع الحرارة لنسبة الطبايع
الاربع في هذه المدة ولا بد ان يضاد واحد منها بعد ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ولكن خطاهم في هذا
قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح صلوات الله عليه وغيره
فلا نعتمد على هذا القول وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا مضى مائة سنة من مولده يحكم
بموته لان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر من مائة سنة وحكي انه لما سيل عن معنى هذا قال
انه يعلم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا
فاذا كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلثين سنة يستوي هكذا
وعقد ثلثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين
ينحني من كثرة الاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا
وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على عصا هكذا وعقد سبعين واذا كان ابن ثمانين
يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين يتضام معاه هكذا وعقد تسعين فاذا كان
ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ومثل هذا محكي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى على طريق المطايبة لا ان يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه سيل عن بنات العشر من النسا فقال لهو للاعبين فقال لذة للمعانقين فسيل عن بنات الثلاثين فقال
... ثم سيل عن بنات الاربعين فقال ذات اولاد وبنين فسيل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابرين

فسيل عن بنات العشرين صح

وكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يفتي في المفقود بقول ابي يوسف رحمه الله حتى تبين له خطاه في
ذلك فانه عاش مائة وسبع سنين فالاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشي لان نصب المقادير
بالراي لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظايره
وذكر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي
ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة
فقالوا اتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجيت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امراتي بعد اربع
سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر واهل الحديث
رحمهم الله تعالى يروون هذا الحديث انه هم بتاديبه حين اتاه وجعل يقول يغيب احدكم عن زوجته
هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا امير المومنين وذكر قصته في هذا الحديث بطوله

لمذهب اهل السنة والجماعة رحمهم الله تعالى في ان الجن قد يتسلطون على بني ادم واهل الزيغ ينكرون
ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع روحين في شخص لا يتحقق
وقد يتصور تسلطهم على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال انهم اجسام لطيفة فلا يتصور ان يحملوا اجساما
كثيفة من موضع الى موضع ولكنا ناخذ بما وردت به الاثار قال النبي عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يجري من ابن
ادم مجرى الدم وقال عليه الصلاة والسلام يدخل في راس الانسان فيكون على قافية راسه وحديث فيه طول وهذا
الحديث دليل لنا ايضا فنتبع الاثار ولا نشتغل بكيفية ذلك وكان عمر رضي الله عنه انما رجع عن قوله في
امراة المفقود لما تبين عنده حال هذا الرجل فاما تخييره اياه بين ان يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب
عمر رضي الله عنه في المراة اذا نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم اتى الزوج الاول حيا انه يخير بين
ان ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه الى قول علي رضي الله عنه فانه كان يقول ترد الى زوجها الاول
ويفرق بينها وبين الاخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر
وبهذا كان ياخذ ابرهيم رحمه الله ويقول قول علي رضي الله عنه احب الي من قول عمر رضي الله عنه وبه ناخذ ايضا
لانه تبين انها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق
سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها مع الثاني اذا اختار الاول المهر ولم
يكن النكاح منعقدا بينهما وكيف يستقيم دفع المهر الى الاول وهو بدل بضعها مملوك لها دون
زوجها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فعرفنا ان الصحيح انها زوجة الاول ولكن لا يقربها لكونها
معتدة لغيره كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة وذكر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن
ثلث قضيات الى قول علي رضي الله عنه عن امراة ابي كنف والمفقود زوجها والمراة التي تزوجت في
عدتها اما حكم المفقود والمعتدة فقد بينا واما حديث ابي كنف فهو ما رواه ابرهيم رحمه الله ان
ابا كنف طلق امراته فاعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه
فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم تدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها
سبيل فقدم وقد وضعت القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها
وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر رضي الله عنه فعرفوا انه جاء بامر بين وهذا كان مذهب عمر رضي
الله عنه في الابتداء انه اذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم يعلم حتى اذا اعتدت وتزوجت
ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه ان مراجعته
اياها صحيح بغير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لان الزوج يستبد بالرجعة
كما يستبد بالطلاق فكما يصح ايقاع الطلاق عليها وان لم يعلم به فكذلك رجعتها لقوله تعالى وبعولتهن

احق

احق بردهن في ذلك وانما يكون احق اذا كان يستبد به والرجعة امساك بالنص كما قال الله تعالى فامساك
بمعروف والمالك ينفرد بامساك ملكه من غير ان يحتاج الى علم غيره قال واذا فقد الرجل فادفع ورثته
الى القاضي واقروا انه فقد وسالوا القسمة ماله فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على موته لما بينا انه حي في حق نفسه
والحي لا يقسم بين ورثته فما لم يثبت موته بالبينة عند القاضي لا يشتغل بقسمته فان قيل كيف تقبل البينة
للقضاء بها على الغائب قلنا يجعل من في يده المال خصما عنه او ينصب عنه قيما وله هذه الولاية فاذا قامت
البينة على موته قضى القاضي بموته فان قيل كان ينبغي ان يجعله ميتا حكما لانقطاع خبره فيقسم ماله وان
لم يقم البينة على موته كالمرتد اللاحق بدار الحرب قلنا هناك ظهر دليل الحكم بموته وهو انه صار حربيا واهل
الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولان هناك
لو ظفر به الامام يميته حقيقة بان يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب يميته حكما فيقسم ماله ولا
يتحقق ذلك المعنى هنا قال وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولم يعرف موته ولا حيوته ولا موضعه
او ياسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله فهذا مفقود لا ينفذ القاضي في شيء من امره حتى يقوم البينة
انه مات او قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لان حياته معلوم ولا
يستحق احد من الاغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لان استحقاقها النفقة بالعقد ولا يختلف
باليسار والعسرة او بكونها محبوسة لحقه وذلك موجود في حق المفقود فاما استحقاق من سواها
باعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنى المستحق فان كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لانه ناظر لكل
من يعجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي من يجمعها ويحفظها
عليه وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه لان حفظ عينه يتعذر فيصير الى حفظ
ماليته عليه وذلك بالبيع وينفق على زوجته واولاده الصغار والكبار من الاناث والزمنى من
الذكور من ماله بالمعروف وهذا اذا كان النسب معلوما عنده لانه لو كان حاضرا قضى بالنفقة لهم عليه
فكذا اذا كان غائبا يقضي بذلك لهم في ماله ايضا وقيل هذا لا يكون منه قضاء على الحقيقة بل يكون
تمكين المستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوه فيعينهم القاضي على ذلك والاصل
فيه قوله عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف وقيل بل هو قضاء منه وللقاضي ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما اذا اقر بنسبه ثم غاب
ثم هذا نظر منه للغائب لان ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له ان ينفق
عليها من ماله لحفظ ملكه عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله لحفظ نسله وللقاضي
ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم ياخذ منهم كفيلا
فهو مستقيم ايضا الا ان الاحوط ان ياخذ الكفيل لجواز ان يكون فارقها قبل ان يفقد او كان

يكون منه

يجعل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعا لان هذه كفالة
للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضي اخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم طالب
فلهذا يستحسن ان ياخذ كفيلا ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذوي الرحم المحرم لان وجوب النفقة
عليه لهم لا يكون الا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب ولان ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود
وذلك لا يوجد في حق ذوي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها
لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين مما يلي حفظه انظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وكذلك في الاعتاق
على من سمينا معناه لهم على احد حقهم وانما يسلم لهم الاحرار الى المال والحسن حقهم ولا يكون لهم
ان يبيعوا عروضا ولا عينا وكذلك القاضي لا يبيع شيئا من ذلك فان لم يكن له الا دار واحتاج زوجته وولده
الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كانت لهم خادم لان هذا مما لا يخاف عليه الفساد من ملكه ولا يكون
بيعه محض الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده وهذا بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير الغايب
فان له ان يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى الحق للموصي وفي بيع العروض فيه معنى حفظ وربما
يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته ايسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ
فقط وحفظ عين ملكه عند الامكان انفع له فلهذا لا يبيع شيئا من العروض وقال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى ان كان له ابن يحتاج فلا بأس بان يبيع شيئا من له من العروض وينفق على نفسه وليس له ان يبيع
العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له ان يبيع العروض وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر
الكرخي رحمه الله تعالى ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في الامالي وقال وهو حسن ووجه القياس انه لا ولاية
للاب في مال ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية الا ترى انه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه
اذا كان حاضرا والحاضر والغائب في حكم الولاية للاب عليه سواء الا ترى انه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع
عروضه لما ثبت ولاية التملك بالاستيلاد لم تفترق الحال بين حضور الولد وغيبته وجه الاستحسان
ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ فقد بقي اثرها حتى يصح منه استيلاد جارية الابن لحاجته الى [illegible]
الى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقاء نسله ولهذا يتملك هنالك بضمان القيمة وينفق على
نفسه من ماله بغير ضمان واذا ثبت بقاء اثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب
وهناك ثبت له حق بيع العروض دون بيع العقار لان بيع العروض من الحفظ وبيع العقار ليس من
الحفظ فانها محصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان
الابن حافظ لماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير الحاضر ولا يبعد زوال ولاية الاب بالبلوغ مع بقاء اثرها
كما لو اوصى الى رجل زالت ولايته بالموت وبقي اثرها في بقاء الوصي وان كان للمفقود دنانير او دراهم او ذهب
او فضة تبر انفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فان القاضي يبيع ذلك

وينفق عليهم منه وان باعت زوجته او الولد شيئا منها باطل لان البيع من الحفظ وليس لهم شيء من الحفظ
النفقة في شيء وانما لهما حق استيفاء النفقة دون الحفظ وانما القاضي قائم مقام المفقود في الحفظ وبيع ما
يخاف عليه الفساد من الحفظ وبعد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم منه وكذلك الوديعة يكون له عند
الرجل فانه ينفق منها عليهم اذا كان الرجل مقرا بالوديعة وبالزوجية والولد او يكون ذلك معلوما للقاضي [illegible]
وقال زفر رحمه الله تعالى لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم فيه ولا ينفذ
على الغائب بقول من هو ليس بخصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق
الانفاق منه واقراره الا انه فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده ثم يتعدى القضاء منه الى
المفقود وكذلك الدين يكون للمفقود على الرجل وهو مقر به فهو والوديعة سواء والكلام في الدين لان اقرار
المديون على نفسه فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها والجواب في الفصلين جميعا استحسان اذا كان
مقرا بالسبب والمال فان كان جاحدا للاحدهما لم يسمع البينة عليه من طالب النفقة لانه اذا كان جاحدا للمال
فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال وانما يثبته للمفقود حتى اذا ثبت ذلك يرتب عليه وهو ليس بخصم عن
المفقود وان كان منكرا للزوجية فانما يثبت النكاح على المفقود والمودع والمديون ليس بخصم
عنه في اثبات النكاح عليه وان كانت الزوجية والمال معلوما للقاضي فعلم القاضي بذلك اقوى من
المودع والمديون فان اعطاها المديون بغير امر القاضي لم يبرأ عن الضمان وكذلك ان اعطاها المودع
من الوديعة فهو ضامن لانه دفع الى الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي فان امر
القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى الحفظ ملكه وقد بينا ان الانفاق على الزوجة والولد من
حفظ ملكه وحقه عليه فيكون امر القاضي فيه كامر المفقود وان طلبت زوجته وولده من القاضي ان
ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته فهو جائز ويفعل القاضي ذلك نظرا منه للحاضر والغائب جميعا
للغائب بحفظ ماله وجمعه وللحاضر بوصوله الى حقه من النفقة وكان للوكيل ان يتقاضى ويقبض
ولا يخاصم من يجحد حقا من عقد لم يجر بينه وبين الوكيل لان ما يجب بعقده فهو احق بقبضه الا ترى
انه لو طالبه المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فاما كل دين كان للمفقود
او نصيب كان له في عقار او عرض في يدي رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحد لانه ليس
بخصم عن المفقود انما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما وصل يده اليه فاما الخصومة واقامة
البينة فيما لم يكن في يده قط ليس من الحفظ فيكون الوكيل كاجنبي آخر الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك ورآه
ان تنفذ الخصومة منه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه العلماء يعني هذا القضاء على الغائب بالبينة
فانه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى فينفذ قضاء القاضي فيه وكذلك ان اخرجه من غير ماله وقد اقر
له به رجل في وصيته عزلته حق المفقود من ذلك وجعلته على يدي وكيله لان في ذلك من الحفظ وان لم يكن اوصى

وعليه دين لغيره لم يكن لورثة المفقود ولا وكيله في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فحينئذ
ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان
القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وان
ادعى انسان على المفقود حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح
او رد بعيب او مطالبة باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد
من ورثته خصما له اما الوكيل فلانه نصب للحفظ فقط واما الورثة فانهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته
فان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا لانه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده واذا رجع
المفقود حيا لم يرجع في شيء مما انفق القاضي او وكيله بامره على زوجته وولده من ماله وعليه دينه لان
القاضي ثابت له ولاية الانفاق فكان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما انفقوا هم على انفسهم من
دنانير او دراهم في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا انهم اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم اخذه بالمعروف
فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك ان كان في ماله طعام فاكلوه لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان له في ماله ثياب
فلبسوها للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فاما ما سوى ذلك من العروض فان باعوا شيئا منه كانوا ضامنين له لان
القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك هم لا يملكون بيعه وانما لا يبيع القاضي ذلك للانفاق عليه
في النفقة لان في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغايب وابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الحجر عليه وهما وان كانا
يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنته وامتناعه وبهذا الطريق نقول لا يقضي القاضي
دين المفقود من ماله وكذلك مهر امراته والنفقات المجتمعة عليه قبل ان يفقد لان في ذلك لا يرجع الى حفظ
ملكه بل فيه نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي ان يفرض لها
النفقة على اهل يجيبها الى ذلك كان ابو جعفر رحمه الله تعالى يقول لا يجيبها الى ذلك وهو قول ابرهيم النخعي
رحمه الله اولا ثم رجع الى قول شريح رحمه الله تعالى وقال لا يجيبها الى ذلك والحجة لقوله الاول حديث هند كما روينا
ووجه قوله الاخر ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على
الغايب فيلزمه بقضائه شيئا من غير خصم عنه وهذا اذا كان النكاح معلوما له وان ارادت اثبات النكاح بالبينة
لم يسمع القاضي بينتها عندنا لان البينة لا تكون حجة الا على خصم جاحد فما لم يحضر هو او خصم عنه لا يسمع
عليه البينة بالنكاح وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يسمع البينة ويامرها بان تستدين وتنفق على نفسها فاذا
حضر الزوج كلفها اعادة البينة عليه فان اعادت قضى على الزوج بما انفقت في المدة الماضية وان لم تعد
البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع احتياط في حق الحاضر والغايب جميعا واذا اجر المفقود
شيا قبل ان يفقد لم ينتقض الاجارة بعدما يصير مفقودا لانه حي في ماله كما كان ولا يبرا المستاجر

بدفع الاجر الى زوجته وولده الا ان يامر القاضي بذلك كما في ساير الديون واذا فقد الرجل بصفين
او بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فان هذا قد مات الا ترى انه لم يبق احد ادرك ذلك الزمان فاذا
بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته والجمل حرب كان بين علي وعايشة وطلحة وزبير رضي الله عنهم
بالبصرة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وصفين كان بين علي ومعوية رضي الله عنهما وبين الزمان ومن ذلك
الى وقت تصنيف هذا الكتاب كان اكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت
كان ابن عشرين سنة او اكثر لانه خرج محاربا ولا اشكال انه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهرا
فان مات له ابن مات زمن خالد بن عبد الله وترك اخا لامه والمفقود عصبته فاني انظر الى ابن المفقود يوم
مات الابن فان كان مثله يعيش الى ذلك الوقت لم اورث الابن منه شيئا لبقائه حيا بطريق الظاهر واستصحاب
الحال ولم اورثه من ابيه ايضا لان بقاء الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه والوراثة خلافة
والحي يخلف الميت فاما الميت لا يخلف الميت وما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم
واستصحاب الحال دليل مبق لا موجب فلهذا لا يرث المفقود من ابنه ثم يكون المال لعصبة الحي
بعدما يمضي من المدة ما لا يعيش مثله اليه وان كان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة حين مات ابنه
جعلت الميراث لابنه لان حياته بعد موت ابيه معلوم هنا بدليل شرعي فاذا صار مال المفقود ميراثا
له كان ذلك موروثا عن ابنه بعد موته كساير امواله لاخيه لامه السدس والباقي لعصبته وان
كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث موقوف الى ان يتبين حاله لانه غير محكوم
بموته ولكنه مشتبه الحال بمنزلة الجنين في البطن يوقف نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له
وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب المال على سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل
الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرط الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كساير تركته يوم
مات واذا فقد المكاتب وله مال وله ولد ولد في المكاتبة وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية اداء الكتابة
من ماله انما يكون بعد موته ليحكم بحريته مسندا الى حال حياته ولم يظهر موته وكذلك استسعاء اولاده
في بدل الكتابة بطريق الخلافة عنه بعد موته ولم يظهر ولانه لا يستسعى الولد اذا كان له مال بعد موته
فكيف يستسعى ولده بعدما يصير مفقودا ولكن ينفق على ولده الصغار وبناته الذين
ولدوا في المكاتبة وعلى امراته من ماله لان هولاء كانوا يستحقون عليه النفقة في كسبه لو كان حاضرا
فكذلك ينفق عليهم من ماله بعدما يصير مفقودا كولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة
للزوجة بعقد النكاح والحر والمكاتب فيه سواء واولاده الذين ولدوا في المكاتبة هو احق بكسبهم فيلزمه
نفقتهم لان الغرم مقابل بالغنم وان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لانه ان كان
المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فكسبه للمفقود وان كان ميتا فكسبه لورثته لانه يحكم بحريته اذا

ميراث م

ادعت كابنه ابيه من ماله مسندا الى حياة ابيه فلحقها له المستحق يبقى موقوفا وان كان ماله في يدي اخيه
لم اخرجه من يده ولم اعرض له لانه لا يدري لمن هذا المال ولم يظهر مستحق المال فليس للقاضي ان يتعرض
لذي اليد في ذلك ولو اقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار ان اباهم قد مات وله في ايديهم
واقر المولى بذلك فادوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي
بعد القضاء ذلك عليهم لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولان الذي يجحد بعد ذلك مناقض
لكلامه والقاضي لا يلتفت الى قول المناقض وكذلك لو لم يقسموا حتى ارتفعوا اليه واقروا به عنده جاز
اقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد اداء الكتابة لان الحق لا يعدوهم والثابت باقرارهم في حقهم كالثابت
معاينة بالبينة وكذلك لو اقروا ان على ابيهم دينا بدات به قبل المكاتبة كما لو ثبت موته بالبينة وهذا
لان الدين اقوى من المكاتبة حتى اذا عجز نفسه سقطت المكاتبة عنه دون الدين وعند اجتماع الحقوق
في مال يبدا بالاقوى فالاقوى عرف ذلك بعضنا لعقول وسواهد الاصول ولذلك الحر اذا اقر ورثته
انه قد مات فانه يقضي دينه ويقسم الميراث بينهم اذا كان في ايديهم لان اقرار الانسان فيما في يده
معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه ولذلك ان كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك وان جحد
موته لم انزعه من يده الا ببينة تقوم على موته لانهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذي
اليد وقولهم ليس بحجة عليه في استحقاق يده فما لم تقم البينة على موته لا يخرج القاضي من يد ذي
اليد ولو ان المولى اعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب حرا وله اخوة احرار لم يقض لهم
بشيء من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا بعد عتق باعتاق المولى اياه والميراث
له دون الاخوة فشرط توريث الاخوة عدم اب هو وارث وبالظاهر لا يثبت هذا الشرط فلهذا
لا يقضي لهم بشيء حتى يعلم موت الاب قبله وكذلك ان كان مكان المكاتب عبدا الا ان اعتاق المولى عبده
المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق على ولده الصغار من هذا المال لانه لا يدري لمن هذا
المال فانه كما لم يثبت الاستحقاق فيه للاخوة لم يثبت للاب المفقود لانه لا يرث من غيره ما لم يعلم
حيوته حقيقة وقت موت مورثه ولو ادعى مملوك للمفقود العتق واقام بينة على ذلك لم تقبل بينته
لانعدام خصم حاضر ولو ادعى اولاده ببيعوه لان تقبل هذه البينة كان لهم ان يبيعوه ومعناه
اولى ومراده بعد ما يقرون بموته لان اقرارهم ليس بحجة على هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالولد
خصم في البينة التي اقامها المملوك على العتق وكذلك لو ادعت امراة انه تزوجها واقامت بينتها على ذلك
لانعدام الخصم ولو اوصى رجل للمفقود بوصية لم اقض بها له ولم ابطلها ولم انفق على ولده منها لان
الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا
انه يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شيء فكذلك الوصية رجل مات وترك

ابنتين وابن ابن وابنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يدي الابنتين وتنازعوا الى القاضي
واقروا ان الابن مفقود فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا [illegible] شيئا منه للمفقود
ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان القاضي لا يتعرض لاخراج المال من يد ذي اليد
الا بمحضر من الخصم ولا خصم هنا فان اولاد المفقود لا يدعون لانفسهم شيئا ولا يكون خصما عن المفقود لانه لا
يدري ان المفقود حي فيرث او ميت فلا يرث فهذا المال لا يخرج من ايديهما بخلاف مال المفقود الذي
يعلم انه له لان حق اولاده ثابت في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقة في ملكه واستصحاب الحال
معتبر في ابقاء ما كان على ما كان وكذلك ان كانت الابنتان قد تصادقتا وقال ولد الابن هو مفقود لان
من في يده المال قد اقر لولد الابن ببعض ذلك المال وهم قد ردوا اقرارهم بقولهم ابونا مفقود فسقط
اعتبار ذلك الاقرار ولو كان المال في يدي ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان
الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف لانا تيقنا باستحقاقهما النصف لان المفقود ان كان حيا فالميراث
بينهما وبين اخيهما للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان والباقي لولد الابن
فيدفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من غير ان يقضى به لهم ولا لابيهم لانه
لا يدري من المستحق لهذا الباقي ولو كان المال في يد اجنبي وقالت الابنتان قد مات اخونا قبل ابينا وقال
ولد الابن هو مفقود فان اقر الذي في يده المال انه للميت وان الابن مفقود فانه يعطي الابنتين النصف
اقل النصيبين لهما والباقي موقوف على يده حتى يظهر مستحقه بظهور حال المفقود وان قال
الذي في يديه المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي
اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره
بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا ينفعهم هذا القول لا يدعون شيئا ثم توقف الثلث الباقي على
يد ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه ولو جحد الذي في يده المال ان يكون المال للميت فاقامت الابنتان
البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان
كان ميتا فولده الورثة معهما ولا يعلم له غير هؤلاء فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانه بهذه البينة
ثبت ان الملك لابيهما في المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة
ثم يدفع اليهما القدر المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذي اليد فيوضع في يد عدل
حتى يظهر مستحقه لان ذا اليد قد جحد وظهرت خيانته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك وان كان معروفا بالعدل
لان العدل لا يتحرز من هذا وقد يزعم انه ملكه بخلاف ما سبق فذو اليد هناك كان مقرا بان المال للميت
وقد انتفت الخيانة عنه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي في يده اولى لظهور امانته فان ادعى ولد المفقود
انه مات بعد شهادة الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتى تقوم البينة على موته لانهم يريدون استحقاق

المدعى على ذي اليد بمجرد قولهم لا يكفي لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان اباهم ان مات
قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد وان مات بعده فهم يستحقون
النصف ميراثا من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلهذا لا ان يقيموا البينة على موت
ابيهم قبل ابيه او بعده ولا ينفق عليهم من ذلك شيئا وان كانوا محتاجين لانه لا يدري ان هذا المال او بعضه عند
الحاجة في الابهم والملك لابيهم في هذا المال لانه لم يعلم حيوته بعد موت الجد فان كان المال ارضا
في يدي الابنين وولد الابن فقروا جميعا ان الابن قد مات قبل ابيه واقتسموا الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا
انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم لانهم تراضوا بها وتولوا فيما في ايديهم متبوعا بكتاب القسمة
ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت الى قول المناقض وكذلك
لو كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الارض ثم قدم فقال والدي
مفقود واراد نقض القسمة لم يكن له ذلك لانه لا يدعي لنفسه مما انتشا انما يدعي الملك للمفقود وهو
مقر انه ليس بوكيل له ولا وارث لانه حي ونقض القسمة بقول من لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف
ما لو كان بعض الارض في يده لانه يدعي لنفسه حقا وهو ما في يده وقسمتهم قبل حضوره غير صحيح
لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغير فادرك ولو ادعى ان اباه مات قبل جده
كان له ان ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة مستقبلة باقرارهم على انفسهم لانه يدعي لنفسه
بعض الملك هنا ويدعي بطلان قسمتهم لان تراضيهم على القسمة بعد موت الجد لا يعمل في حق الغائب والصغير
وهم مصدقون له فيما يدعي فلهذا انتقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسم بين الحضور
وعزل نصيب الغائب والصغير فانه ينفذ قسمته في حقهما اذا لم يكن في يد الغائب والصغير من
هذا المال شيء لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة ملك الولاية في حق الغائب
والصغير ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يدي اخيها لم اعرض له ولم
اعط شيئا منه للمفقود لانه لا يدري حي هو فيكون وارثا او ميت فلا يكون وارثا وقد بينا انه لا ينتزع
من يدي ذي اليد الا بمحضر من الخصم وان كان ميراثها في يد اجنبي لم ادفع الى اخيها منه شيئا لان شرط
توريث الاخ ان يكون الاب ميتا ولم يظهر هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع الى الاخ بالميراث شيئا وان
كان ميراثها في يد اخيها واختها وارادوا القسمة وهم مقرون ان الاب مفقود لم اقسم بينهم لان
القسمة تبنى على ثبوت استحقاقهم للميراث ولا يثبت ذلك ما لم تقم البينة على موت الاب المفقود قبل
موت الابنة ولو كان المفقود امرأة فماتت وميراثها في يدي ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا
لان حياته بعد موتها غير معلوم ولم انزع شيئا لان التعرض لذي اليد لا يجوز الا بمحضر من
الخصم وان اراد ولدها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسمه بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود

ثم يعزل من ذلك نصيب المفقود فيوقف حتى يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم اما
قبل ان تقوم البينة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة لان فيه قضاء على المفقود وهو حي في حق
نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر من خصم واما بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية
توجيه القضاء عليه لما ظهر موته فيعزل نصيبه من القسمة ويجعله موقوفا حتى يتبين مستحقه
بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم فصدقهم سلم اليهم لانهم استحقاقهم
لهذا المقدار فيسلم اليهم ويوقف الربع على يدي ذي اليد حتى يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فان
المال هناك في ايديهم ففي القسمة تمييز نصيب المفقود وهو مستقل استحقاقهم واذا فقد المرتد
ولم يعلم اللحوق بدار الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة
الموت في حق المسلم فكما يوقف ميراث المسلم حتى يتبين موته فكذلك يوقف ميراث المفقود المرتد
حتى يتيقن لحوقه بدار الحرب وان مات احد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس للمفقود شيء لانه
محروم عن الميراث بكونه مرتدا فان المرتد لا يرث احدا واسلامه بعد الردة موهوم والموهوم
لا يقابل المعلوم الا ترى ان الاب المفقود لو كان عبدا لم يحبس له شيء من ميراث ولده لان الرق
الذي يحرمه معلوم والعتق بعد ذلك موهوم وكذلك ان كان ميراثه في يد اجنبي وكذلك المرأة
المرتدة فانها لا ترث احدا وكذلك الذمي بعد وله بنون مسلمون فمات احدهم لم يوقف للاب شيء لان
سبب حرمانه معلوم فان الكافر لا يرث المسلم وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات احدهم
قسمت ميراثه بين اخوته ولم اوقف على ابيه شيئا لان المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن والله اعلم

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الاغتصاب اخذ مال الغير بما هو عدوان من
الاخذ واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ او غيره يقال غصب زوجة فلان
وولده ولكن في الشرع بتمام حكم المغصوب يختص بكون المأخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم
لانه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمته في الشرع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون
في بطونهم نارا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال عليه الصلاة
والسلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته
الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في عامكم هذا ثم ان
الفعل عدوان محرم في المال كهو في النفس ولهذا يتعلق به المأثم في الآخرة كما قال عليه الصلاة والسلام
من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين ثم الا ان المأثم عند قصد الفاعل الى العلم

ميراثه

كلون

به فاما اذا كان مخطئا بان ظن انه المأخوذ منه او كان جاهلا بان اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه
لم يكن آثما لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم فاما حكم في الدنيا
فثابت سواء كان آثما فيه او غير آثم لان ثبوت ذلك لحق صاحبه وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا
شرعا بجهله وعدم قصده والحكم الاصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك لقوله
عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع
اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو احق به
ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه انه مفوت عليه يده بالاخذ
واليد لصاحب المال مقصود به يتوصل الى التصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعلى
المفوت بطريق العدوان نسخ فعله لتندفع به الضرر والخسران عن صاحبه وانما وجب
رد العين عليه فهي اعادة العين الى يده كما كانت فهو الواجب الاصلي لا يصار الى غيره الا عند العجز
عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه ضمان المثل جبرانا لما فوت على صاحبه
لان تفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك ثم المثل نوعان كامل وقاصر فالكامل
هو المثل صورة ومعنى والقاصر هو المثل معنى اي في صفة المالية فيكون الواجب هو المثل التام الا
اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجبا عليه وبيان هذا ان
المغصوب اذا كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون فعليه رد المثل عندنا وقال نفاة القياس
عليه رد القيمة لان حق المغصوب منه في العين والمالية وقد تعذر ايصال العين اليه فيجب ايصال
المالية اليه ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية ومالية الشيء عبارة عن قيمته ولكنا نقول
الواجب هو المثل قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا يكون سيئة وقد ثبت بالنص
ان هذه الاموال امثال متساوية قال عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل ولان المقصود هو
الجبران وذلك في المثل اتم لان فيه مراعاة الجنس والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان ايجاب
المثل اعدل الا اذا تعذر ذلك بالانقطاع من ايدي الناس فحينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة
للضرورة ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر القيمة وقت القضاء لان التحول اليه الآن يكون فان المثل
واجب في الذمة وهو مطلوب حتى لو صبر الى مجيء اوانه كان له ان يطالبه بالمثل فانما تحول الى القيمة
عند تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب او المستهلك
ما لا مثل له لان الواجب هناك وان كان هو المثل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه غير مطالب باداء
المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب فيعتبر قيمته عند ذلك وابو يوسف رحمه الله تعالى
يقول لما انقطع المثل فقد التحق بما لا مثل له وفي وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب

تقييد

الذي يجب به الاصل وذلك الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ومحمد رحمه الله تعالى يقول
اصل الغصب اوجب المثل خلفا عن رد العين وصار ذلك دينا في ذمته فلا يوجب القيمة ايضا
لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن
ايدي الناس فتعتبر قيمته باخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وان كان المغصوب من العدديات
المتقاربة كالجوز والبيض والفلوس فعليه ضمان المثل عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى عليه ضمان
القيمة وهو بناء على الاختلاف بيننا وبينه في جواز السلم فيها عددا ثم زفر رحمه الله تعالى يقول المثل فيما
يؤدى به الضمان منصوص على اعتباره والمماثلة في العدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد
ولهذا لا يجري فيها الربا لانها ليست بامثال متساوية قطعا وما كان ثابتا بالنص فهو مقطوع به فلا
يؤدى بما هو مجتهد فيه ولكن يصار الى القيمة لتعذر اداء المثل كما في العدديات المتفاوتة ولكنا نقول
المماثلة في آحاد هذه الاشياء ثابتة بالعرف فهو كالثابت بالنص فيما هو المقصود جبران حق المغصوب
منه في مراعاة الجنس والمالية عليه وهذا لان آحاد هذه الاشياء لا تتفاوت في المالية انما تتفاوت انواعها
كالمكيل والموزون وان كان المغصوب من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب فالواجب على الغاصب
ضمان القيمة عند تعذر رد العين عندنا وقال اهل المدينة رحمهم الله تعالى الواجب هو المثل لحديث انس رضي الله عنه
قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يضرب الحجاب فأتي بقصعة من
ثريد من عند بعض ازواجه فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة
فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في المغرور يفك الغلام بالغلام
والجارية بالجارية ولكنا نحتج بحديث معروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في عبد بين شريكين يعتقه
احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمة نصيب شريكه
غير مشقوق عليه فهذا نص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له وتأويل حديث انس رضي الله عنه ان
الرد كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الضمان فقد كانت القصعتان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام فقد صح عن عمر
وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور انه حر بالقيمة ثم بدأ محمد رحمه الله تعالى الكتاب
بحديث ابن سيرين عن شريح رحمهما الله تعالى قال من كسر عصا فهي له وعليه مثلها وذكر بعده عن الحكم
عن شريح رحمهما الله تعالى قال من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها فاما ان يقول مراده بالمثل المذكور في
الحديث الاول المماثلة في المالية خاصة وذلك في القيمة او يحمل الحديث الاول على العصا الصغيرة فانها
من العدديات المتقاربة بلا تفاوت بين آحادها في المالية كالسهام وما ذكر في الحديث الثاني محمول على

العصا الكبيرة بها كالعدم باب المتفاوتة لان حادثها وزن المالية ثم المراد بالكسر ان يكون
فاحشًا حتى لا يمكن الانتفاع به بعد ذلك فاما اذا كان الكسر يسيرًا فليس على الكاسر الا ضمان النقصان
لانه غير مفوت للمنفعة المطلوبة من العين وانما يمكن نقصانها في ماليتها فعليه ضمان النقصان
وفي الكسر الفاحش هو مستهلك من وجه لفوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبها حق
تضمين القيمة ان شاء وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان الغصب هنا كان فاحشا
كان او يسيرا اثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم
العين اليه ويضمنه مثله عندنا لان تضمين النقصان متعذر فانه يؤدي الى الربا لانه يسلم
قدر ملكه وزيادة وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له ان يضمنه النقصان وهو بناء على مذهبه ان
للجودة في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال الا ترى ان لها قيمة ذاتية بخلاف جنسها ولها
قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تفويت الغاصب الجودة وبالاستقوام شرعا بجنسه وغير الجنس
فهو سوا كالخمر والسمعة من الملاهي وانما المعارف ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدي الى الربا لان حكم
الربوا يجري في المقابلة على طريق المعاوضة وذلك لا يوجد هنا خصوصا على اصله فان ضمان الغصب عنده
لا يوجب الملك في المضمون ولكنا نقول لا قيمة للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال عليه
الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء يعني في المالية التي ينبني عليها العقد ولانه لا يجوز الاعتياض عن
هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وان يكون متقوما
شرعا فالاعتياض عنه جائز وبهذا فارق حال اختلاف الجنس وثبوت الخيار عندنا ليس لفوات الجودة
بل للتغيير المتمكن بفعله في العين اذا ثبت انه لا قيمة للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنا النقصان
كان فيه افراد الجودة عن الاصل وهي متقومة مع الاصل معا فلهذا كان له ان يضمنه المثل وقول الشيخ
رحمه الله تعالى فهي له دليل على المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء الضمان كما هو مذهبنا وذكر
عن ابي البختري ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال له ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها
واطوا فصلانها فقال له عثمان رضي الله عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك فقال
اذا تنقطع البانها ويموت فصلانها حتى تبلغ الوادي فغمزه بعض القوم بعبد الله بن مسعود رضي الله
عنه فقال ننهي سنك عبد الله فقال عثمان رضي الله عنه نعم فقال عبد الله رضي الله عنه ارى ان يأتي هذا واديه
فيعطى له ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي عثمان رضي الله عنه بذلك فاعطاه وبظاهر هذا
الحديث يستدل اهل المدينة في ان الحيوان مضمون بالمثل عند الغصب والاتلاف فقد اتفق عليه
عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما الا انا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان وانما كان ذلك على
سبيل الصلح على التراضي لان المتلف لم يكن عثمان رضي الله عنه ووجوب الضمان على المتلف والان غير

سوا خذ بجناية بني عمه الا ان عثمان رضي الله عنه كان يتبرع بالاداء مثل ذلك عن بني عمه ويتولى رفع تهم ونصرتهم
في وهذا لانه كان به فرط الميل الى اقاربه واليه اشار عمر رضي الله عنه حين ذكر عثمان رضي الله عنه في الشورى
فقال انه كلف باقاربه وكان في ذلك ظاهرا عنه فلهذا احتاط الاعرابي بالطلب وانما غمزه بعض القوم بعبد الله رضي الله
عنه لما كان بينه وبين عثمان رضي الله عنه من النفرة وسبب ذلك معلوم ثم فيه دليل جواز التحكيم وان
الامام اذا كان يخاصمه غيره فله ان يحكم برضى الخصم من ينظر بينهما كما فعله عمر رضي الله عنه وفيه دليل ان رد
المغصوب والمستهلك يجب في موضع الغصب والاستهلاك لان ابن مسعود رضي الله عنه حكم بذلك وانقاد له
عثمان رضي الله عنه وهذا لان المقصود هو الجبران ودفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه
في ذلك الموضع واداء الضمان في ذلك الموضع ولهذا قلنا ان مؤنة الرد تكون على الغاصب وذكر عن شريح رحمه الله
تعالى ان مسلما كسر دنا من خمر لرجل من اهل الذمة فضمنه شريح رحمه الله تعالى قيمة الخمر وبهذا نأخذ فان الخمر
مال متقوم عندنا في حقهم لتمام احرازها منهم بحماية الامام فانهم يعتقدون فيها المالية وانما يكون
متقوما بالاحراز والامام مأمور بان يكف عنهم الايدي المتعرضة لهم في ذلك لما عقد الذمة معهم احرازها
منهم بذلك وسعر ذلك في موضعه ثم فيه دليل ان المسلم يضمن قيمة الخمر للذمي عند الاتلاف دون المثل
لان المسلم عاجز عن تملك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون الواجب هو القيمة ولم يذكر يضمن
قيمة الدن لان ذلك غير مشكل وانما ذكر الراوي ما هو المشكل وهو تضمينه قيمة الخمر واذا اغتصب
الرجل جارية تساوي الف درهم فازدادت عنده ثم الزيادة نوعان منفصلة متولدة منها كالولد
والثمر ومتصلة كالسمن والجمال والبياض عن العين وفي الكتاب بدأ ببيان زيادة المتصلة ولكن
الاولى ان نبدأ ببيان الزيادة المنفصلة فنقول هذه الزيادة تحدث امانة في يده عندنا حتى لو هلكت
من غير صنعه لم يضمن قيمتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تكون مضمونة لانها انما يولد من اصل
مضمون من يد صاحبه فتحدث مضمونة كزوائد الصيد المخرج من الحرم وهذا لان المتولد من الاصل
يكون بصفة الاصل والاصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه الا ترى ان الزيادة مملوكة للمغصوب
منه كالاصل ثم له في بيان المذهب طريقان احدهما ان الزيادة مغصوبة بمباشرة الغاصب لان حد الغصب الاستيلاء
على مال الغير باثبات اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا في الجاهلية يملكون بهذا اليد ويسمونه غصبا فالشرع
ابطل حكم الملك بها في محل محترم واثبت الضمان وبقي حكم الملك بها في محل مباح كالصيد ثم انما يملك الصيد
باثبات اليد عليه فكذلك يجب الضمان باثبات اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه انسان كان القول
قوله والثاني انه غاصب للولد تسببا فان غصب الام وامساكها الى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو
متعد فان اصحاب السوائم يمسكون الامهات لتحصيل الاولاد وهذا تسبب هو فيه متعد فينزل منزلة
المباشر لان المال يضمن بالاتلاف مباشرة وبالغصب وهو في الاتلاف المسبب اذا كان متعديا يجعل كالمباشر

في حكم الضمان كحفر البير ووضع الحجر في الطريق فكذلك في الغصب وحجتنا في ذلك ان وجوب ضمان الغصب لا يكون الا باعتبار تحقق الغصب لانه سببه ولهذا اضاف اليه والحكم لا يسبق وجود السبب ولم يوجد الغصب في الزيادة ولا مباشرة لان حد الغصب الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير باثبات اليد لنفسه على وجه يكون به مفوتا ليد المالك لان الضمان في اجب بطريق الجبران فلا يجب الا بتفويت شيء عليه وليس في الغصب تفويت العين ولا تفويت ملك العين فعرفنا ان وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير موجود في الولد لان التفويت ازالة يده وبازاله ممكنة من احداثها لم يكن في يده وكان الولد في يد المالك قط ولا ازاله من حيث حصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه الا بعد سبب الضمان حتى يطالبه بالرد فاذا منعه يتحقق التفويت ويصير يده عنه بالمنع فيكون مضمونا عليه كالثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الملك حكم مقصود على المحل فيتم بسببه باثبات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم بسببه الا بتفويت شيء عليه وبخلاف ضمان صيد الحرم لان ذلك ضمان معنى الصيد به ما فاته بالحرم امن صيدا ومعنى الصيد به في نفوره واستيحاشه وبعده عن الايدي فاثبات اليد عليه يكون ابطالا لمعنى الصيد به فيه حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحفوظة بالايدي ولا يكون اثبات اليد على المال اتلافا الا على المالك يوضح الفرق ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مامنه وانما وجد المنع منه بعد الطلب وذلك سبب الضمان وعلى هذا الطريق يقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول عوضا من لا وجه لاثبات حكم الضمان في الزيادة يتولدها من الاصل المضمون لان الضمان ليس في العين بل هو في ذمة الغاصب وانما يوصف العين به كما يقال فلان مغصوب عليه والغصب صفة للغصبات بخلاف الملك لانه وصف للمحل فانه يوصف بانه مملوك فيسعه فيتعدى ذلك الى الولد فان باع الغاصب الولد وسلمه او اتلفه فهو ضامن لقيمته لوجود التعدي على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمها او اتلفها فان قيل فلم في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد ولهذا بل فيه تفويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا فاما الزيادة المتصلة فهي امانة في يد الغاصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وعند الشافعي رحمه الله تعالى مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده وزعم ان كلامه هنا اظهر فان الزيادة تصير مغصوبة بالوقوع في يد الغاصب ولان الزيادة لا تنفصل عن الاصل فمن ضرورة كون يده على الاصل يد غصب ان تكون على الزيادة يد غصب ايضا ولكنا نقول سبب وجوب الضمان في الاصل ليس هو يد الغصب بل اليد الغاصبة لان يد الغصب حكم الغصب وانما كان بالضمان على اصل السبب

الا على حكم

سببه

لا على حكمه فاصل السبب اليد الغاصبة المفوتة ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة فان منعها بعد الطلب ففي احدى الروايتين تصير مضمونة بالمنع لان قصر يد المالك عنها بسبب المنع وفي الرواية الاخرى لا تصير مضمونة لان المطالب بالرد في حق الزيادة لا يتحقق منفردة عن الاصل اذ لا يتصور ردها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا المنع فلهذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الغاصب الا قيمتها وقت الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من اصله ان سبب الضمان اثبات اليد واليد مستدام والاصل ان ما يستدام فانه يعطى لاستدامته حكم انشائه فبهذا الطريق يصير كالمجدد للغصب عند الهلاك وعندنا سبب وجوب الضمان تفويت يد المالك وذلك بابتداء الغصب فيعتبر قيمتها عند ذلك فان باعها وسلمها بعدما صارت قيمتها الفين لزيادة المتصلة فهلكت عند المشتري ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الفين وان شاء ضمن الغاصب لان المشتري متعد بقبضها لنفسه على طريق التملك وفي هذا القبض تفويت يد المالك حكما على ما بينا انه كان متمكنا من استردادها من الغاصب وقد زال ذلك بقبض المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها حال قبضه وذلك الفا درهم بمنزلة لو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فان للمالك ان يضمن الغاصب الثاني قيمتها وقت غصبه وفيه طريقان اصحهما ان احدهما ما بينا والثاني ان المالك باختياره تضمين الغاصب الثاني يكون مبرئا للغاصب الاول ولهذا لا يكون له ان يضمنه بعد ذلك وبهذا الابراء يصير يده يد المالك والغاصب الثاني مفوت لهذه اليد فاذا صارت كيد المالك كان هو ضامنا بتفويته يد المالك حكما وان اختار تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت الغصب الف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم الفي درهم ولم يذكر فيه خلافا في الكتاب وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى انه ليس له ان يضمن الغاصب وقت البيع والتسليم قيمتها وجه ظاهر الرواية وهو قولهما ان الزيادة حصلت في يد الغاصب امانة وقد تعدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها بزيادتها كما لو كانت الزيادة منفصلة وكما لو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الغاصب سببان موجبان للضمان الغصب والبيع والتسليم فللمالك ان يضمنه باي السببين شاء كما لو قتلها بعد الغصب وتحقيق هذا ان البيع والتسليم استهلاك الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فاقام البينة ان فلانا باعه منه وسلمه اليه فان القاضي يقضي بالملك له وكما لو شهدوا بالملك له فهو بالبيع والتسليم باشر سببا لو اتصل به المشتري البينة يقضي القاضي بالملك له فيكون ذلك استهلاكا للملك على المغصوب منه

حكما والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سببا للضمان كالاستهلاك في القتل وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب والغصب لا يتحقق في المغصوب
لوجهين احدهما ان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بتفويت يد المالك والتفويت بعد التفويت من
واحد لا يتحقق والثاني ان الاسباب مطلوبة لاحكامها وتكرار الغصب في محل واحد من واحد في محل
واحد غير مفيد شيا فلا يعتبر كتكرار البيع بثمن واحد وانما قلنا انما ضمان البيع والتسليم ضمان
غصب لان ملك المغصوب منه باقي بعد بيع الغاصب كما بعد غصبه والاستهلاك انما يكون بتفويت العين
حقيقة او بتفويت الملك فيه حكما وذلك غير موجود والدليل عليه ان الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن
بالغصب والحر يضمن بالاتلاف وكذلك العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله لا يضمن بالبيع والتسليم
كما لا يضمن بالغصب وهو مضمون بالاتلاف فاذا ثبت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره
في الاصل لما قلنا ان الغصب بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لابطال حكم الضمان الثابت
بالغصب الاول بفعل الغاصب لان المسقط للضمان عنه نسخ فعله الى يد المالك لا اكتساب غصب
اخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في حق الزيادة لان الزيادة تابعة للاصل فلا يثبت الحكم فيها الا بسببه
في الاصل ولان الزيادة المتصلة لا تفرد بالغصب فلا تفرد بضمان الغصب ولانه لما ضمن الاصل بالغصب
ملك الاصل بزيادته من ذلك الوقت فتبين انه باع ملك نفسه ولهذا نفذ بيعه هنا وبيع ملك نفسه لا يكون
موجبا للضمان عليه وهذا بخلاف ما اذا قتلها لان ذلك ضمان اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولان اعتبار
السبب الثاني هناك مفيد في حق الاصل لان الضمان بالقتل يجب موجلا على العاقلة وبالغصب
يجب على الغاصب فيجب اعتبار السبب الثاني في حق الاصل لكونه مفيدا ثم يعتبر في حق الزيادة تبعا
للاصل الا انه اذا ضمن الاصل بالقتل لا يملكها لان ضمان القتل لا يوجب الملك ولا يستند به ان الزيادة
كانت مملوكة له ولم يذكر هنا ان المغصوبة لو كانت في دابة فاستهلكها الغاصب بعد الزيادة
المنفصلة هل يضمن قيمتها زائدة ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انه يضمن قيمتها زائدة فظن
بعض المحققين من اصحابنا رحمهم الله تعالى ان ذلك الجواب قولهم جميعا وجعل يفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الاستهلاك بعد الغصب يتحقق في الاصل فيكون موجبا للضمان واما الغصب بعد الغصب
لا يتحقق قال رضي الله عنه والاصح عندي انه لا فرق في الفصلين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فانه كما لم يذكر الخلاف فيه لم يذكرها هنا قال رحمه الله تعالى وقد رايت في بعض النوادر بيان الخلاف
في الشاة اذا ذبحها الغاصب واكلها بعد الزيادة انه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا ان السبب
انما يعتبر اذا كان مفيدا وحكم الاستهلاك في الدواب وحكم الغصب سوا لانه يوجب الضمان على المستهلك
حالا وهلك المضمون به فالاستهلاك وان تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الادمي

فانه

فان حكم ضمان القتل يخالف لحكم ضمان الغصب فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا وهذا بخلاف
صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لانا نثبت بهذا الكلام ان البيع والتسليم لا يكون سببا للضمان
بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا الا ان يصير مضمونه بالبيع والتسليم وان اختار
المغصوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على الغاصب لان استرداد القيمة منه
كاسترداد العين لان ملك العين لم يسلم للمشتري بالبيع وانما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم الثمن للبائع
ايضا فلهذا استرد الثمن من البائع رجل غصب جارية فولدت عنده ثم مات الولد فعلى الغاصب رد الجارية
مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون منها ولو فاتت كلها ضمن
الغاصب قيمتها والجزء معتبر بالكل وان كان الولد حيا فعليه ردهما لان الولد جزء من الاصل فيكون مملوكا
لمالك الاصل ومونة الرد في الولد على الغاصب وان لم يكن مضمونا عليه كمونة الرد في المستعار على المستعير وان لم يكن
مضمونا عليه فاذا ردهما وفي قيمة الولد وفا بنقصان الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيا عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن من ذلك اذا لم يكن في قيمة الولد وفا بالنقصان فيضمن ما زاد على قيمة الولد من
النقصان عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يضمن جميع النقصان لان ضمان النقصان وجب عليه بتفويت جزء مضمون
منها فلا يسقط الا بالاداء او الابراء عن الحق وقد انعدم الاسقاط ممن له الحق وبهذا الولد لا يكون مؤديا
الضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان بملك عين المضمون له لا ان الضمان لجبران ما فات عليه وملكه
لا يكون جابرا لملكه ولا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد اثبات في يده والفائت
مضمون عليه فكيف يكون الامانة خلفا عن المضمون الا ترى انه لو دخلها عيب اخر في يده وفي قيمة الولد وفا
بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان ويشبه هذا من قطع قوايم شجر انسان فنبتت
مكانها اخرى لا يسقط الضمان عن القاطع لما بينا لان النابت ملك المضمون له بخلاف ما لو قطع يدها
فاخذ الغاصب الارش فرده مع الارش لان الارش تولد من ملك المضمون له فتمكن ان يجعل موديا للضمان
به وبخلاف ما لو قلع سنها فنبتت مكانه اخرى وصارت مثلها ولم يضمن لان هناك انعدم سبب الضمان لان رفاع
النقصان ... ... لا ان يكون مؤديا للضمان او يستند به انعدام سبب الضمان لان السبب فساد
المنبت لا مجرد القلع وقد تبين انه ما فسد المنبت ولهذا لو كان بمار السن بعد الرد لم يجب على
الغاصب شي ايضا وهنا السبب هو النقصان وهو مشاهد والولد لا يصلح ان يكون قائما مقام ذلك
النقصان الا ترى ان الرد لا يعتبر لو حصل بعد الرد لم يجبر به فكذلك قبله وحجتنا في ذلك ان سبب
الضمان منعدم هنا حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وبيان ذلك ان الولد خلف
عن الجزء الغائب بالولادة بطريق ايجاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من الية الاصل وحدوث
الية الولد لان الولد وان كان موصلا كالاصل لا ينفصل فلم يكن الا بان كان عيبا في الام او كان وصفا

لها وانما صار ما لا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في النقصان والزيادة كان
الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا
عن المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا
وكذلك الارش خلف عن اليد المقطوعة لاتحاد السبب حتى ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بعينه
بان غصب نقرة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء مع الاصل فلذلك ينعدم النقصان برد الخلف لان الخلف
عن الشيء يقوم مقامه عند فواته والدليل عليه فصل السمن والسن فان الحادث هناك يجعل خلفا عن الفائت
باتحاد المحل لانه حادث في محل النقصان وتاثير السبب في الخلافة اكثر من تاثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل
هناك الحادث خلفا عن الفائت حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا اولى وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فانا
لا نجعل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد ولكن نقول بانعدام سبب الضمان فانما ينعدم سبب
الضمان برد ذلك المغصوب منه فيكون المردود ملكه بعد هذا المعنى فان قيل لا يستقيم هذا فالولد
يبقى ملكا للمغصوب منه بعد انعدام النقصان قلنا لانه في الملك لم يكن خلفا انما كان مملوكا له
لكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما كان خلفا في حكم الانجبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان
لا يكون الولد جابرا للنقصان وهو كالتراب يخلف عن الماء في حكم الطهارة لا في الملك فبعد وجود الماء
لا يبقى التراب طهورا كما لو لا يكون خلفا في حكم الطهارة واذا ثبت هذا فنقول اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان
عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد الولادة قبل الرد لان حكم الخلافة لاتحاد السبب الذي انعقد
فيه فالحادث فيه بعد انعقاد السبب ملتحق بالموجود وقت انعقاد السبب كالزوائد في المبيع
بعد البيع قبل القبض ملتحق بالموجود وقت العقد ولكن هذه الخلافة في حكم الانجبار يكون
برد الخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تجعل كالموجود عند السبب
وهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تعتبر في انقسام الثمن بتنزل انعدام سبب الضمان من حيث
ان الجابر عن الفائت باتحاد المحل من حيث الظاهر ومن حيث المعنى عدم انعقاد السبب
وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله يوضحه ان هناك لا يشترط لانجبار الضمان بالسمن كون الاصل
في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم الشجر الواجب ضمان ما ذهب به القاطع وهو الجزء المقطوع
وذلك لا ينعدم بنبات مثله ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل بسقي الشجر الخضر الماسة
والانجبار بحكم اتحاد السبب على ما قررنا فان ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسألة
ثلث روايات روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب
لجبران حق المغصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروي انه يجبر بالولد قدر نقصان
الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت والنقصان يكون

بسبب الولادة فاما موت الام لا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان
النقصان منجبرا بالولد فكذلك اذا رد قيمتها وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لوجهين احدهما
انها لما ماتت تبين ان الولادة كانت موجبة اثرا فيها كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا
من اصله لا ان يكون جرحا ثم صار قتلا بما ساعليه ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجبا للزيادة
ولمن الخلافة بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هنا لم يكن الولد جابرا للنقصان بالولادة ولا قائما مقام
الام لان الحمل اتحاد السبب كاتحاد المحل وبهذا كان يتصور ان يكون الحادث خلفا عن الفائت بعض
الاصل كالسمن والسن لا اذا كان الفائت جميع الاصل فكذلك سبب اتحاد السبب يجعل الحادث خلفا
عن الفائت اذا كان الفائت بعض الاصل لا اذا كان الفائت كله لان الحادث تبع والتبع لا يقوم مقام
الاصل انما يقوم مقام تبع مثله يوضحه انه لما ضمن الاصل من وقت الغصب ملك الاصل بالضمان
من ذلك الوقت ويتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة الى الجبر بخلاف ما اذا رد الاصل فالحاجة
الى جبر النقصان هنا متقرر وباعتبار هذه الحاجة يجعل الولد خلفا في حكم الانجبار قال واذا جاء
المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب وهو منكر فاقام شاهدا انها جاريته غصبها هذا اياه
واقام شاهدا آخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لانهما اختلفا حين شهد احدهما بالقول والاخر بالفعل فان
الفعل غير القول وشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين وكذلك لو شهد احدهما بالملك له وشهد الاخر
على اقرار الغاصب له بالملك لان المشهود به مختلف وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين وان
شهدا له بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جائزة لانهما اتفقا في الشهادة على الملك للمدعي
وتفرد احدهما بالشهادة بالغصب على المدعى عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه وان شهد احدهما انها جاريته
وشهد الاخر انها كانت جاريته قضيت بها له لانهما اتفقا في المشهود به وهو الملك للمدعي لان ما كان
له فهو باق على ملكه ابدا حتى يخرجه من ملكه بحق ولم يظهر سبب ذلك فعرفنا ان كل واحد منهما شاهد له
بالملك في الحال وان شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الاخر انها جاريته ورثها عن ابيه
لم يجز لان احدهما شهد له بملك هو اصل فيه مستفاد بسبب حادث وهو الشراء والاخر شهد له بملك هو خلف عن
مورثه فهو احد الملكين يباين الاخر الا ترى ان الوارث يرد بالعيب على بائع مورثه ويصير مغرورا بشراء
مورثه والمشتري لا يرد على بائع بائعه ولا يصير مغرورا بسبب شراء بائعه واذا اختلف المشهود به لم يتمكن
القاضي من القضاء بشيء وان شهد احدهما بالشراء من رجل والاخر بالشراء من رجل اخر او بهبة او صدقة
لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به وهو سبب الملك لان الصدقة والهبة غير الشراء ولان الشراء من زيد غير الشراء
من عمرو وان شهدا انها جاريته غصبها اياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل فلم يرد الجارية بالبيع بعد
ذلك لم يجز لان البيع انعقد من الغاصب موقوفا على اجازة المالك وان [illegible]

يتوقف على الاجازة وان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكن الشرط لتمام العقد بالاجازة بقاء المتعاقدين
والمعقود عليه والمجيز وذلك كله باق هنا وقد ذكر في النوادر ان المدعي اذا طلب من القاضي ان يقضي له بالملك ويجعل
لم يكن له ان يجيز البيع بعد ذلك لانه طلب من القاضي ان يقرر ملكه وذلك يتضمن دفع السبب الذي به يحصل الشراء
يسع بهذا وجه ظاهر الرواية ان الملك الذي ظهر له بقضاء القاضي لا يكون اقوى من ملك ظاهر له وذلك لا
يمنع انعقاد البيع موقوفا فلا يمنع بقاء البيع اذا ظهر بالقضاء بطريق الاولى فان كان الغاصب قد
قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان بنفوذ البيع صار الغاصب كالوكيل من جهته بالبيع
بطريق ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وقبض الثمن الى الوكيل وهو امين فيما يقبض الا ترى انه لو هلك
عنده بعد الاجازة لم يضمن فكذلك اذا هلك قبل الاجازة ولا يشترط لنفوذ العقد بالاجازة بقاء الثمن لان الثمن
معقود به ولا يشترط وجوده في ملك المشتري لصحة البيع ابتداء فكذلك لا يشترط بقاؤه لنفوذ البيع بالاجازة
وما حدث للجارية عند المشتري من ولد او كسب او ارش جناية وما اشبهها فهو للمشتري لان عند الاجازة ينفذ
العقد وسبب الملك للمشتري من وقت البيع وان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت
الملك لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة ثبت الملك له من وقت السبب لان الاجازة في
الانتهاء كالاذن في الابتداء فيستحق الزوائد بحدوثها على ملكه وان لم يسلم المبيع واحدها اخذ جميع ذلك
معها لانه نما على ملكه مقصورا فيها وانما يملك الكسب والارش والولد بملك الاصل فان اعتقها المشتري لم ينفذ
عتقه وان اجاز المالك البيع عندنا وقال الاوزاعي وابن ابي ليلى رحمه الله تعالى عتقه نافذ والغاصب ضامن قيمتها
للمغصوب منه لان الاعتاق قبض بطريق الاتلاف فانه ينعدم به محلية البيع كما بالاتلاف حقيقة
وهناك الغاصب يضمن قيمتها وينفذ البيع بينه وبين المشتري اذا ضمن فيها فهنا كذلك اعتبارا
للحكمي بالحقيقي ولكنا نقول حصول القبض والاتلاف ينفذ العتق لا بالنظر وشرط نفوذ العتق
ملك المحل كما قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا يثبت
الملك به قبل الاجازة كالهبة قبل القبض فان الموهوب له لو اعتق الموهوب قبل القبض لم يعتق ولا يصير
قابضا به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك وغير الملك ولا يقول المشتري بالاتلاف يصير مالكا
حتى كان للمغصوب منه ان يضمن المشتري ان شاء فان اجاز المغصوب منه البيع بعدما اعتق المشتري
الجارية جاز البيع ولم ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان
ينفذ عتقه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا ذكره محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
تعالى قال ابو سليمان رحمه الله تعالى وكان سماعنا من ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة انه لا ينفذ عتقه وجه القياس
ان هذا عتق ترتب على عقد موقوف بنفوذ بحق المالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كالمشتري بشرط الخيار
للبائع اذا اعتق ثم سقط الخيار بل اولى لان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف فانه ينعقد على

جواره

جواره ويتم بموت البائع وسكوته حتى تمضي المدة والبيع الموقوف يختلف في جوازه وهو يبطل بموت العاقد
وبموت المالك ولا يتم بدون الاجازة ولان هذا العتق توقف على اجازته الا ان ظاهر المذهب ان المالك لو اجاز العتق
من يتوقف عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من يحدث له الملك كالمشتري من المكره اذا اعتق قبل القبض ثم
رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري يوضحه ان البيع والعتق توقفا على اجازته الا انه لو اجاز العتق
بطل البيع فكذلك لو اجاز البيع بطل العتق لما بينهما من المنافاة في صفقة والدليل عليه ان الغاصب لو
اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري هنا حتى
ينفذ بيعه لو كان باعه هنا ولا ينفذ بيع المشتري هنا لو كان باعه ثم هنا لم ينفذ عتقه فهنا اولى وكذلك
لو كان المشتري من الغاصب اعتق ثم ان المالك ضمن الغاصب حتى نفذ بيعه لم ينفذ عتق المشتري وكذلك
اذا نفذ البيع باجازة المالك وجه الاستحسان ان هذا عتق يرتب على سبب ملك تام فينفذ بنفوذ السبب بالاجازة
كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين ثم سقط الدين والمشتري من الوارث اذا فعل
ذلك وتقرير هذا الكلام ان العقد الموقوف سبب تام في نفسه لانعقاده بكلام المتعاقدين وولايتهما على
انفسهما فاذا اطلق العقد انعقد بصفة التمام لان الممتنع ما يتضرر به المالك ولا ضرر على المالك بانعقاد
السبب لا ضرر عليه في تمام السبب لانه ليس من ضرورة تمام السبب اتصال الحكم به فقد يتراخى عنه لان
الاسباب الشرعية لا تنعقد خالية عن الحكم ولكن يجوز ان يتأخر الحكم عن السبب والضرر على المالك في اثبات
الملك للمشتري لان من ضرورته زوال ملكه فتأخر ذلك الى وقت الاجازة وسبق السبب تاما والدليل على ان
الانتهاء على النكاح يعتبر وقت العقد لا عند الاجازة والنكاح ينعقد مع التوقف والمع تمام السبب
في النكاح لا يحتمل خيار الشرط والدليل عليه ان الفاصلين اذا تصادقا وافترقا ثم اجاز المالك كان محمد رحمه الله
تعالى يقول انه يجوز ولا يمنع تمام السبب لا يجوز عقد الصرف بعد الافتراق كخيار الشرط والدليل عليه
على تمام السبب ان المبيع عند الاجازة من زوائده المنفصلة والمتصلة واذا ثبت ان السبب تام فنقول
العتق يحصل حتى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا بعد تمام السبب موقوفا يتوقف
السبب وينفذ بنفوذه كالعتق الحقيقي في البيع والثمن والدليل عليه ان رجلا لو قال للغاصب
اعتق هذا العبد عني بالف درهم فاعتقه ثم اجاز المالك بعد الاجازة العتق والبيع جميعا فهذا مثله
بل اولى لان سبب الملك هناك مضمر وهنا مصرح ولا وجه لقولهم هذا انه لو التمس هذا من المالك كان جائزا
اليه كان نافذا فكذلك اذا التمس من غير المالك فاجاز والتمس اليه واجازه المالك وهذا بخلاف البيع بشرط
الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله على ان الخيار مقرون بالعقد نصا وتعليق العقد بالشرط
يمنع كونه سببا قبل دخول الشرط ولهذا لم يجز البيع قياسا لانه اذا دخل الشرط على السبب وفي الاستحسان
يجعل الشرط داخلا على حكم السبب فينعقد اصل العقد ولكن في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق

بالشرط معدوم قبله الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فتصدق في اليوم لا يجوز
بخلاف ما لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم يجوز فعرفنا ان التوقف لا يمنع تمام السبب
والتعليق بالشرط يمنع منه يوضح الفرق ان في العقد الموقوف يثبت ملكا معلوما بالسبب وهو الملك الموقوف
لان هذا العقد لا يزيل ملك المالك ولا يتضرر به وانما يترتب العتق على ملك موقوف متوقف يتوقف وينفذ
بنفوذه في ما اذا شرط فيه مسئلة الخيار فكما يمنع الملك التام يمنع الملك الموقوف ثم ترتب عتق المشتري على ملك
المحل اصلا ومسئلة المكره قد منعه بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى والاصح ان نقول بيع المكره فاسد ولهذا
لو اعتقه المشتري بعد القبض ينفذ عتقه والبيع الفاسد قبل القبض ضعيف غير تام في حكم الملك
كالهبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في المحل فلهذا لا ينفذ عتقه وعتق المشتري
يخالف لبيعه لان البيع ليس بقبض الا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض لا يصير به قابضا وانما يتوقف
بعد تمام السبب ما هو من حقوقه والعتق من حقوقه من حيث انه قبض ومن حيث ان الشراء موجب
له وهو مشترا القريب فانه اعتاق بخلاف البيع يوضحه ان البيع قاطع للملك والعتق منهي له الا ترى ان
المشتري لو باع المبيع ثم اطلع على عيب به لا يرجع على بايعه بحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو اعتقه فلكون
العتق منهيا للملك يتوقف بتوقف الملك حتى اذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعا للملك لا يجوز ان يتوقف
بتوقف الملك وهذا بخلاف ما لو اجاز المالك العتق لان اجازة العتق عن نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ
البيع به وباجازة البيع يتمهد محل العتق للمشتري وهو الملك فينفذ العتق من جهته وهذا بخلاف
الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوايد المنفصلة
وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وهنا الثابت للمشتري من وقت العقد
حقيقة الملك ولهذا استحق الزوايد المنفصلة والمتصلة فاما اذا اعتقه المشتري بعد البيع ثم ضمن
الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا هكذا ذكره هلال رحمه الله تعالى في كتاب الوقف فقال ينفذ وفيه
على طريقة الاستحسان في العتق اولى وبعد التسليم نقول هناك المشتري ملكه من جهة الغاصب وقد بينا انه لا
يثبت للغاصب حقيقة الملك فكيف يستند لمن تملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند
الملك له الى وقت العقد بل من جهة المجيز كان له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري
من وقت العقد بالطريق الذي قلنا فلهذا نفذ عتقه وان ماتت الجارية في يد المشتري ثم اجاز المالك
البيع لم يتم لان اجازته انما تصح في حال تصح اذنه بالبيع وبعد الموت لا يصح اذنه بالبيع ولان الملك
للمشتري يثبت عند الاجازة مقصودا بسببه وان كان يستند الى وقت العقد والميتة لا تحتمل التمليك
مقصودا بسببه وان لم تمت ولم يسلم رب الجارية البيع ولكن الغاصب اشتراها منه لم يجز البيع
الاول لان اقدام المالك على بيعها من الغاصب ابطال منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع

من الغاصب بهذا الشرا لان الملك به حادث والبيع الموقوف اذا تم اوجب الملك للمشتري من وقت العقد ولانه ما
توقف على حقه ولم يوجد منه الرضى بتملك المشتري عليه فلهذا لا يصح البيع الاول بعد شرى الغاصب وكذلك الاجارة
لانه قد طرى ملك نافذ على ملك موقوف فكان مبطلا للموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع بعدما بطل
لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبها مولاها للغاصب او تصدق بها عليه او مات فورثها منه فهذا كله يبطل الملك
الموقوف لطريان الملك النافذ في المحل رجل غصب من رجل جارية فغيبها فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصب
جارية له فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول تاويل هذه المسئلة ان الشهود
شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الغاصب مجبر عن اقرار بالعين كالثابت بالمعاينة فاما الشهادة على فعل
لا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء
بالمجهول ولا بد من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة
صحيحة لاجل الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين يغصب فانما يتأتى
من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف
لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته
باقراره فيحبس حتى يجيء بها ولانه حول الرد على الغاصب بنفس الفعل وهذا معلوم بشهادتهم فيتمكن القاضي
من القضاء به فلهذا يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها فان قال الغاصب قد ماتت او بعتها ولا اقدر
عليها تلوم القاضي في ذلك زمانا ولم يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء يتحول الحق من العين الى القيمة وفيه
نوع ضرر على صاحبها فعين الملك مقصود لصاحبها كماليتها وربما يحملها الغاصب بذلك ليتملك العين
له عند اداء القيمة فلهذا لا يعجل بالقضاء بها وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى راي القاضي
لان نصب المقادير بالراي لا يكون وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له فاما اذا
رضي بذلك او تلوم القاضي فلم يقدر على الجارية فان اتفقا في قيمتها على شيء او اقام المغصوب منه
البينة على ما يدعي من قيمتها قضى له القاضي بذلك وان لم يكن له بينة فالقول قول الغاصب مع
يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر لها فان استحلف فنكل كان نكوله عنها كاقراره بما يدعيه
المالك وان حلف قضى له بما اقر به الغاصب لان ما زاد على ذلك انتفى عنه بيمينه ثم ان لم يقم المالك حجة عليه
فان ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بالنكول او الاقرار من الغاصب بما ادعى المالك
فالجارية لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف بحضرة المغصوب
منه فان شاء استردها ورد ما قبض على الغاصب وان شاء امسك ذلك القيمة ولا سبيل له عليها قال
الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا كان قيمتها بعدما ظهرت اكثر مما قال الغاصب فاما اذا كانت قيمتها
مثل ما قال الغاصب فلا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية

كان م

الجوار مطلق وهو الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يكن يعطا بمدعيه من القيمة وسبب الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمتها وهذا كله مذهبنا فاما عندنا الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاها فيستردها اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة وبعض المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله تعالى يقول سبب الملك عندنا تقرر الضمان على الغاصب لكيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم المضمونات تملك بالضمان ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب ولهذا ينفذ بيع الغاصب ويسلم له الكسب وبعض المتاخرين رحمهم الله يقول الغصب هو السبب للملك عند اداء الضمان وهذا ايضا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب ملك الزوايد المتصلة والمنفصلة كما في بيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه مرغب للناس فيتحصل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع فلا اسلم ان يقول الغصب موجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين بطريق الجبران مقصودا بهذا السبب ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضا بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد لان الملك كان شرطا للقضا بالقيمة من الولد غير مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة فانه بيع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل سوا ثبت في الشرع مقصودا بسببه او شرطا بغير وجه قولنا ان الشافعي رحمه الله تعالى الا انه استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فالله تعالى جعل اكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا ليس بتجارة عن تراض فيكون اكلا بالباطل والمعنى فيه ان الغصب عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه فلا يكون موجبا للملك كالقتل وتاثيره ما قلنا ان الملك حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا والعدوان المحض ضد المشروع فادنى درجات المشروع ان يكون مرضيا به وان يكون مباحا والعدوان المحض ضده ولا يجوز ان يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة الفايت من الغاصب بالغصب بدل المالك لا ملكه فعرفنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الغاصب لا ان يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو هشم ملك انسان وقضى القاضي

عليه بالقيمة ثم ابراه من غير قبض لا سقط القضا ولو كان بدلا عن العين كان هو الساقط بالابراء من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران لفوات ما هو قايم بل باحيا ما هو فايت وملكه كان في العين كان قايما فلو جعلنا زايلا بالقضا بالقيمة له كان هذا تفويتا لا جبرانا ولئن كانت القيمة بدلا عن العين فهو حلف فصار البيع عنده وقوع اليأس عن رد العين ومثل هذا الخلف يسقط اعتباره عند ظهور العين كما لو قلع سن انسان ثم سولت حول ثم قضي عليه بالارش يقبض ثم نبتت سنه يلزمه رد المقبوض من الارش لهذا المعنى واعتمد على فصل المدبر وبه يصح جميع ما قلنا فان الغصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عدم لا يتحقق في المدبر وبعد القاضي القيمة لا يزول عن ملكه ولو كان شرط القضا بالقيمة انعدام ملكه في العين او كانت القيمة بدلا عن العين لما قضى القاضي به في محل لا يتحقق فيه هذا الشرط وان لم يقض القاضي يبقى ان يزول ملكه في المدبر كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ويحتج في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشاة المغصوبة المصلية اطعموها الاسارى فقد امرهم بالتصدق بها ولو ملكوها لما امرهم بالتصدق بها لان التصدق بملك الغير اذا كان لكنها معلوما لا يجوز ولكن يحفظ عليه عين ملكه فان تعذر ذلك يباع ويحفظ عليه ثمنه والمعنى فيه ان الغصب الموجب للضمان يختص بمحل هو مال متقوم ويثبت الملك له اذا امكن كالبيع والصلح وبيان الوصف ان غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الخمر من المسلم لانه غير متقوم وتاثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون الا لاختصاص حكم يختص بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم مختص لصحة التمليك منه فلما اختص الموجب للضمان به عرفنا انه انما اختص لهذا الحكم فان الفعل الذي هو عدوان محض وازالة اليد المحترمة لا يختص بمحل هو مال متقوم ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب على الغاصب بدل العين الا ترى انه يقوم العين ويسمى الواجب قيمة العين وتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المغصوب والمغصوب صاحب الدراهم عن الدراهم لا امتلاكية بها فعرفنا ان الضمان بدل عن العين وانما يقصد بها جبران والجبران يستدعي الفوات لا محالة لانه انما يجبر الغائب دون القائم فكان من ضرورة القضا بقيمة العين انعدام ملكه في العين فيكون جبرانا لما هو فايت ولا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الى اثباته بعدم شرطه عليه لا محالة كما اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتقه يقدم التمليك منه على نفوذ العتق عنه ضرورة كونه شرطا في المحل لا ان يكون قوله اعتقه عني سببا للتمليك مقصودا اذا تقرر هذا سقط الاستدلال بالعدوان المحض فانه حسن مشروع به وهو القضا بالقيمة جبرانا لحقه في العاجل ثم انعدام الملك في العين لما كان شرط هذا المشروع

من اصحابنا رحمهم الله تعالى

الغصب م

قصة

دهم

سبب به ويكون حسبا لحسبه ولهذا لا يشترط التقابض لان شرط التقابض فيما هو سبب تملك مقصود الا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المغصوب وان كان هالكا عند القضاء بالقيمة يصير مملوكا للغاصب لان الهالك لا يقبل التمليك مقصودا بسببه لا شرطا لغيره وكذلك نقول اذا اخذ القيمة بزعم الغاصب والعين لا تسع ملكه ولكن تتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضا به كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فاما المدبر ففي تخريجه طريقان احدهما ان ههنا لا نقول سقط العبد على ملكه بعد تقرر حقه في القيمة بل نجعل زائلا عن ملكه لتحقق هذا الشرط وهذا لو لم يظهر المدبر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المغصوب منه الا انه ظهر المدبر يعاد اليه ضرورة لحق المدبر فان حق العتق ثبت له بالتدبير عندنا والثاني ان في المدبر القيمة ليس بدلا عن العين لان ما هو شرطه وهو انعدام الملك في العين متعذر في المدبر فنجعل هذا خلفا عن النقصان الذي حل بيده ولكن هذا عند الضرورة ففي كل محل يمكن ايجاد الشرط لا يتحقق الضرورة فنجعل بدلا عن العين واذا تعذر ايجاد الشرط يجعل خلفا عن النقصان الذي حل بيده ونظيره فصلان احدهما ضمان العتق فانه لمقابلة العين في كل محل يمكن ايجاد شرطه وهو تملك العين وفيما لا يحتمل ايجاد هذا الشرط كالمدبر وام الولد عندهم لا يجعل بدلا عن العين وكذلك ضمان الصلح فانه اذا اخذ القيمة بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل تملك العين وفي كل محل لا يحتمل تملك العين يجعل المأخوذ مقابلا بالجناية التي حلت بيده وكذلك اذا اخذ القيمة بقضاء القاضي وهما يلازمان الا ان الاكل بالتجارة عن تراض جائز الا ان يكون الجواد مقصودا عليهم معنى التجارة عن تراض يندرج هنا من جهة ان المالك هنا يتمكن من ان يصبر حتى يظهر العين فاذا جد في طلب القيمة مع علمه ان من شرطه انعدام ملكه في العين فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه الا بشرط كان يكون راضيا بصاحبها مطلوبه رجل غصب من رجل جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر وادعاها ولم يكن له بينة فاقر له بها ذو اليد لم يصدق عليها وعلى ولدها لان حق امية الولد لها وحقيقة الحرية للولد ثبت من حيث الظاهر في من ثبت يده على شيء لظاهر انه يملكه ولهذا لو ان زعم غيره فيه كان القول قوله فلا يصدق في ابطال حقهم ولكنه يصدق فيما يقر به على نفسه وقد اقر بها كانت مغصوبة في يده وانه ضامن لقيمتها عند تعذر ردها وقد تعذر رد العين بفعله فلهذا يلزمه قيمتها للمقر له قال ولا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للعقر وذكر المسئلة في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان على قول زفر رحمه الله يضمن قيمة الولد والعقر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يضمن وجه قول زفر انه اقر بوجوب العقر عليه لانه زعم انه وطئها وهي مغصوبة في يده والوطء في ملك الغير لا ينفك عن حد او عقر وقد سقط الحد لشبهة فيجب العقر وكذلك اقرار الولد ملك الغير

له وقد احتبس عنده بفعله كالام فيضمن قيمته لان الغاصب يضمن الولد بالمنع او يجعل هذا بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة وعلى المغرور عقرها للمستحق فهذا مثله وجه قول ابي يوسف انما يلزمه الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما اقر بوجوب العقر عليه انما اقر بوجوب الحد عليه لان وطء الجارية المغصوبة يوجب الحد على الغاصب دون العقر وكذلك ولد المغصوبة لا يكون مضمونا على الغاصب لا بمنعه منه ولم يوجد ذلك منه في الولد وانما امتنع رده لحريته شرعا فهو كما لو امتنع رده لموته بعد ما منعه انه ما اقر على نفسه بوجوب العقر ولا بوجوب قيمة الولد فلا يلزمه ذلك فان كان المدعي اقام البينة انها جاريته غصبها هذا منه قضى له بها وبولدها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولم يذكر العقر وينبغي ان يقضى له بالعقر لان ذا اليد لما انكر فقد صار انكاره شبهة في اسقاط الحد عنه وقد ثبت بالبينة انه وطئ ملك الغير فيلزمه العقر فان لم يقل الشهود غصبها ولم يقولوا الذي هي في يده ولكنه قال اشتريتها من فلان فاردت ان يقضى بالجارية للذي اقام البينة هل يستحلفه بالله تعالى ما بعته ولا اذنت له فيه ولم يدع ذو اليد شيئا من ذلك لا استحلفه على شيء من ذلك الا ان يدعي الذي هي في يديه لان القاضي نصب لفصل الخصومة لا لتهييجها ولان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة فما لم يدع ذو اليد ذلك فلا معنى للاستحلاف واذا ادعاه فحينئذ يستحلفه لانه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة لقضائه وان اقام الذي هي في يديه البينة على تسليمه البيع اخذ بالجارية الثمن من البائع لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولان الاجازة في البيع في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان صادق الاول والجارية على انه كان اعتقها قبل هذا البيع لم يصدقا على ذلك لانها صارت مملوكة للمشتري الآخر بالبيع واجازة المالك بالبينة فلا يصدقان على ابطال ملكه ولكن ان اقامت الجارية البينة ان الاول كان اعتقها قبل ان يشتريها هذا فانها تعتق لانها اثبتت حريتها بما عاينا فمن كان يملكها بالحجة ثم سبق بطلان البيع فيرجع المشتري على البائع بالثمن وعلى المشتري العقر للجارية لانه وطئها بشبهة الملك وهي حرة والولد ولد بغير قيمة لان الولد يتبع الام في الحرية وقد ثبتت حريتها بالبينة فينفصل الولد عنها حرا لذلك السبب لا بالغرور فلهذا لا يغرم قيمة الولد ولو اشترى جارية فولدت له ثم جاء اخوه فاقام البينة ان الجارية له غصبت منه اخذها واخذ قيمة الولد والعقر لان حرية الولد هنا بسبب الغرور لا بسبب ملك الاخ لانه انما يعتق ابن الاخ على عمه بعد ما يملكه وهنا الولد كان حر الاصل لم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة فاذا ثبت ان حرية الولد بسبب الغرور فولد المغرور حر بالقيمة بقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ويرجع المشتري على البائع بالثمن وقيمة الولد لاجل الغرور ولا يرجع بالعقر لانه انما لزمه بما نال من لذة الوطء فلا يرجع به على غيره رجل غصب شاة

او بقرة او جارية فولدت ولدا ثم ذبح الولد او باعها او استخدمه حتى مات من ذلك فعليه ضمان قيمته
يوم مات لان الولد كان امانة عنده وقد اتلفه بالذبح او الاستخدام حتى مات منه وصار متعديا عليه
بالبيع والتسليم فيضمن قيمته كالمودع اذا فعل ذلك بالوديعة وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن
الام ماتت فعليه ان يضمن قيمة الام يوم غصبها ويأخذ الاولاد لان الملك في الام ثبت للغاصب
شرعا لتقرر الضمان عليه وذلك غير متعدي الى الولد فان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
لان اصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بعد موت الام فاما قبل موتها فالواجب
رد العين فالملك به يثبت كذلك ويستند الى وقت الغصب انما يثبت له حكم الملك لا حقيقة الملك وذلك
يكفي لسلامة الكسب دون الولد كحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان كسبه لا يكون مملوكا
للمولى وولده يكون مملوكا له يعتق بعتقه رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فصارت قيمتها الفين
ثم قتلها رجل خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الف درهم في ماله حالا وان شاء اتبع
عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلاث سنين لان كل واحد منهما جان في حقه بالجناية ففي التضمين فان
ضمن الغاصب فانما يضمنه باعتبار الغصب فينظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على
الغاصب لان وجوبه باعتبار المال ثم يرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم مؤجلا في ثلاث سنين لان
الغاصب ملك بالضمان فتظهر ان القتل جاء على ملكه فلهذا يرجع على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلاث
سنين ولان المالك لما ضمنه فقد اقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل ولو اختار الرجوع عليهم
اخذ الفي قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب باعتبار القتل بدل النفس ويكون على العاقلة مؤجلا
فكذلك الغاصب يرجع عليهم بهذه الصفة ثم يسلم له مما يقبض الف قدر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخر لانه
حصل له بسبب خبيث وهو الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصدق به
كالربح الحاصل لا على ضمانه فان كانت قيمة الجارية يوم غصبها عشرة الاف درهم ويوم قتلها القا
تل كذلك فمولاها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب عشرة الاف درهم في ماله حالا بسبب الغصب وان شاء ضمن
عاقلة القاتل خمسة الاف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل لان الواجب بهذا السبب
بدل النفس وبدل نفس الامة لا يزيد على خمسة الاف كبدل نفس الحرة وينقص للرق من ذلك عشرة دراهم
وفي رواية خمسة فان ضمن الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل بخمسة الاف درهم الا عشرة دراهم
ايضا لانه قائم مقام المغصوب منه ولانه ظهر ان جناية القاتل كان على ملكه فان كانت الجارية هي التي
قتلت رجلا خطأ عند مولاها فدفعها او فداها لانها بعد الغصب [illegible] على ملك مولاها
وموجب جناية المملوك ان يخير مولاها بين الدفع والفداء وايهما فعل رجع على الغاصب
بالاقل من قيمتها ومن الفداء لان ذلك انما لزمه بسبب كان منها في يد الغاصب في ضمانه

ضمان الغاصب لجناية الغاصب عليها ولان الرد لم يسلم حين استحقت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب
فكانه لم يردها فيرجع عليه بقيمتها الا ان يكون الفداء اقل من القيمة فحينئذ يرجع بالاقل لانه في التزام
الزيادة على الاقل مختار فانه كان يتخلص باختيار الاقل فان كانت ماتت عند الغاصب بعد الجناية
اخذ المولى قيمتها من الغاصب بسبب الغصب فدفعها الى اولياء الجناية لانها كانت مستحقة لهم
بالجناية وقد فاتت واخلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها واذا دفع القيمة اليهم رجع بها
على الغاصب مرة اخرى لان المغصوب استحق من يده بسبب كان عند الغاصب ولان استرداد القيمة
كاسترداد العين ولو استردها ودفعها بالجناية رجع على الغاصب بقيمتها فكذلك اذا استرد قيمتها
ودفعها بالجناية رجل غصب دار رجل وسكنها وان انهدمت من سكناه وعمله فهو ضامن لذلك
لانه متلف لما انهدم بفعله والاتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول وان انهدمت من غير عمله فلا
ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله تعالى لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
عندهما في العقار والحكم ينبني على السبب واصل المسألة ان العقار لا يضمن بالغصب
في القياس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله وفي الاستحسان يضمن وهو قول ابي
يوسف الاول ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين فقد اطلق النبي عليه الصلاة والسلام
لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم دعوى
الغصب في العقار تسمع حتى لا تندفع باقامة ذي اليد البينة على ان يده يد امانة واذا ثبت
ان الغصب يتحقق فيها يترتب عليه حكمه والمعنى فيه اما الشافعي رحمه الله تعالى يقول العقار
يملك بالاستيلاء يدا فيضمن بالاستيلاء يدا كالمنقول وبيان الوصف ان الغزاة اذا استولوا يملكون
عقارهم وما يبتنى على اصله ان حد الغصب التعدي باثبات اليد لنفسه على مال الغير
بغير حق وذلك يتحقق في العقار والمنقول جميعا ومحمد رحمه الله تعالى يقول العقار يضمن بالعقد
الجائز والفاسد فيضمن بالغصب كالمنقول وتحقيقه وهو ان وجوب ضمان الغصب يعتمد تفويت
يد المالك لا غير ولكن فيما يتأتى ذلك فيه فاما فيما لا يتأتى يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء
بالنقل ممكنة بالسكنى واخراج المالك عنه وكما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى العين
في المنقول الذي يمكن احضاره ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الهبة
القبض بعد القسمة فيما يحتمل القسمة ثم فيما لا يحتمل القسمة يقام التخلية مقامه ولهذا سماه
استحسانا ولا معنى لقولكم ان فعله في المالك هنا يمنعه من ان يدخل ملكه فيسكن لان ذلك هو المقصود
[illegible] وهو فوت منفعة الملك [illegible] عليه يحصل بهذا ويجوز اقامة فعله في غير المضمون

مقام فعله في المضمون كحافر البئر في الطريق في الارض دون المار ثم يجعل ذلك حاسما مقام فعله
في المار الواقع في البئر في ايجاب الضمان عليه فهذا مثله او اقوى منه وحجتنا في ذلك الحديث فان
النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار انه يطوق في الاخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا فذلك
دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى ان يبين الضمان لان الحاجة
الى بيانه اشد واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه موجبا للضمان لان في لسان
الشرع حقيقة ومجازا الا ترى انه اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا وهذا لا يدل
على ان البيع الموجب لحكمه حقيقة متصور في الحر وكذلك في عرف اللسان حقيقة ومجاز الا ترى
انهم يطلقون لفظ السرقة على العقار كما يطلقون لفظ الغصب وقد ورد الشرع
بذلك ايضا ثم لا يتحقق في العقار السرقة الموجبة لحكمها على انا نقول يتحقق اصل الغصب في
العقار ولكن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول وبيان هذا ان الضمان
انما يجب جبرا للفائت من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعل في المال دون النقل
والتحويل لان يد المالك متى كانت ثابتة عليها في مكان يبقى ما بقي المال في ذلك المكان حكما الا ان
ينقله الى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب وان سكن الدار فالمالك متمكن من ان
يدخل فيسكن فان منعه فذلك فعل في المالك لا في الملك وبعضه في المالك لا يفوت يده عن المال فلا
يكون سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه ولهذا لا يضمن المنقول بالتخلية قبل
النقل فكذلك العقار واقامة السبب الاخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما يأذن الشرع
منه يوجبه الحكم فاما الغصب لا يأذن الشرع فيه والحكم يمنع منه فلا يثبت باقامة غيره
مقامه حكما ولكن ان صادف الفعل محلا يتحقق فيه سبب الحكم وان صادف محلا لا يتحقق فيه
سبب الحكم كمن زنى بمرتقة واتى بهيمة او سعه من المعالجة لا يلزمه الحد وان قضى شهوته لان ما هو
حد فعل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يشتغل باقامة غيره مقامه ولا ينظر الى تحصيل المقصود
وبه فارق ضمان العقد لان ذلك يوجب الحكم مجوزا باشره بطريق حلي والعقد الفاسد معتبر بالجائز
لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا في معرفة حكمه فان الشرع لا يرد بالعقد الفاسد وكذلك في الحدود
في الدعوى والشهادة يجوز ان يقام مقام الاشارة الى التعريف لان ذلك ما يوجبه الحكم ويأذن فيه الشرع
وكذلك القبض في باب الهبة فان الشرع يأذن فيه فصار الى اعادته بطريق التمكن ولو كان زمانا قاله محمد
رحمه الله تعالى اقامة الفعل في المال صحيحا لكان الاولى ان يصار اليه في المنقول لان الحاجة الى
حفظ المنقول اشد اظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على الحافر بالطريق الذي قال
لزم اقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تعليق الحكم بالسبب وهو ثقله في نفسه

وسببه اذا كان لا يعلم بالحافر او جد شرط الوقوع بازالة المسكة واقامة الشرط مقام السبب عند
تعذر تعليق الحكم بالسبب اصل في الشرع والاتلاف بهذا الطريق يتحقق فاما هنا الفعل في المالك
ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به تفويت اليد الثابتة حكما الا ترى ان هناك مع ان الاتلاف يتحقق
من الحافر بالمباشرة ان العبرة في البئر يقام الحفر مقامه وهنا فيما نحن فيه الفعل حقيقة لا يقام الفعل
في المالك مقام الفعل في المال ولا يدخل على هذا ما قال في الزيادات اذا وهب لرجل دارا بما فيها من
الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت فللمستحق ان يضمن الموهوب له لان في
جواب تلك المسألة نظرا فقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى وقيل لا يستقيم على اصل محمد رحمه الله تعالى
ايضا لانه نص في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير ثم العذر ان
الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فانتقلت
بصفتها الى الموهوب له فان قيل السراية لو اشترى منقولا وعليه فهلك قبل النقل ثم جاء
مستحق فليس له ان يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه قلنا لا كذلك والبيع يوجب الملك
واليد للمشتري فلا يجعل يده كيد البائع واما الهبة لا يوجب التسليم الى الموهوب له فيستقيم ان
ان يجعل الواهب بالتسليم محولا يده الى الموهوب له وبهذا الطريق قلنا ان يضمن غاصب
الغاصب ايضا لانه حول الى نفسه يد الغاصب الاول وهي مفوتة ليد المالك فيتحول اليه بصفته
واشار في الكتاب الى حرف اخر فقال لو دخل دار رجل بغير اذنه فسقط منها حائط لم يضمن
ولو ركب دابة انسان فعطبت او لبس ثوبه فاحترق كان ضامنا ومعنى هذا ان العقار لو كان
يضمن بالاستيلاء لكان يضمن بالاسباب وهو الدخول كالمنقول ولكن عند محمد رحمه الله هذا واضح
لان الضمان انما يجب باثبات اليد بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى
الا ترى ان من ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود ان اباه دخل هذه الدار ومات فيها لم يستحق بهذه
شيئا ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار استحق القضاء له بها لانهم شهدوا باليد للاب
عند الموت بخلاف الثوب والدابة فبمجرد الركوب واللبس يثبت يده حتى لو شهدوا ان اباه مات
وهو لابس هذا الثوب او راكب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لان الملبوس تبع للابس
والمركوب تبع للراكب فظهر ان الاعتماد على الفصل الاول فان كان الغاصب للدار باعها وسلمها ثم
اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من
حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله تعالى لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب
الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار وقد ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا

شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي بها ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقيل ذلك قول
محمد رحمه الله تعالى لان تسليطهما للغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار
بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم جميعا والفرق بين الفصلين ان هناك اتلاف
الملك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على المالك بعد ذلك لا تقبل بينته والعقار
يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة
الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضي له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا ولكن
يدخل على هذا جحود الوديعة فان العقار يضمن بالجحود في الوديعة وليس فيه اتلاف الملك
حتى لو اقام المالك البينة قضي له بها والاصح ان نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون
موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله رجل غصب عبدا او
دابة فآجره واصاب من غلته فالغلة للغاصب لان وجوبها بعقده وقد بينا ذلك في اللقطة ولان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب وانما هو الذي جعل منافع العبد
بعقده مالا وكان بدله له وفي الاصل قال قلت ولم لا يكون لصاحب العبد قال لانه كان في ضمان
غيره وكانه اشار بهذا التعليل الى قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان يعني كان في ضمان الغاصب
فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك لان الاجر له دون المالك ويؤمر ان يتصدق
بها لانها حصلت له بكسب خبيث فان مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته وله ان يستعين
بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه وما فضل بعد ذلك تصدق به اعتبارا للجزء بالكل فان
قيل القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه فعليه ان يتصدق بمثله قلنا نعم ولكن التصدق
بهذا لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك ولا يجب
على الغاصب شيء اخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبرئا له عن ذلك القدر
من القيمة بما يقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق والاول بالتصدق بعوضه وان كان الغاصب باع الدابة
واخذ ثمنها فاستهلكه ثم ماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدار المشتري قيمتها رجع المشتري
على الغاصب بالثمن لبطلان البيع بسبب اداء القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن
لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك
فيزول بوصول الغلة اليه قال الا ان لا يكون عند الغاصب ما يؤدي به الثمن فلا باس حينئذ
ان يؤدي من الغلة لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وحاجته مقدم على حق
الفقراء فاذا فعل ذلك لا يتصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه وان كان
محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشيء من ذلك لان وجوب الضمان عليه اعتبارا

استهلاكه

استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان الثمن فان كان محتاجا فليس عليه ان يتصدق بشيء
منه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله فكذلك في استهلاك الثمن وانما قلنا ذلك لان حق
الفقراء في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة على معنى ان له ان يتصدق وله ان يردها على المالك لان
شان الملتقط اذا كان محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنيا فكذلك
حكم هذه الغلة قال وليس على الغاصب في سكنى الدار وركوب الدابة اجر ولا على ما لانه كان
ضامنا ومعنى هذا ان ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم في العين
باعتبار منافعه ولهذا اختلف قيمة العين باختلاف منفعته فاذا اعتبرت المنفعة لايجاب
ضمان العين لا يمكن اعتبارها لايجاب ضمانها مقصودا والمنفعة كالكسب وقد بينا في
الكسب ان الخراج بالضمان فكذلك في المنفعة ولكن هذا التعليل يبعد في الدار فان
العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يضمن بالغصب فالاصح بناء هذه
المسئلة على الاصل المتقدم فان المنافع زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا وقد بينا
ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونا على الغاصب عندنا ويكون مضمونا عند الشافعي
رحمه الله تعالى فكذلك المنفعة ولان الغصب الموجب للضمان عنده يحصل باثبات اليد
واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين وعندنا لا يتحقق الا بتفويت يد المالك
وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها
الى يد الغاصب حتى يكون مفوتا ليد المالك فلهذا لا يضمن المنافع بالغصب عندنا
فاما الاتلاف فنقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد وعند
الشافعي رحمه الله تعالى تضمن منفعة المال ومنفعة الحر في ذلك سواء حتى لو استسخر حرا
واستعمله عنده يضمن اجر مثله وعندنا ياثم ويؤدب على ما صنع ولكنه لا يضمن شيئا وجه قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان المنفعة متقوم فيضمن بالاتلاف كالعين وبيان الوصف ان المال
اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا والمنافع منا او من غيرنا بهذه الصفة وانما
تعرف ماليته الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها فان اعظم الناس
الباعة ورأس مالهم المنفعة وقد بينا ان المرء يحمله ويواجر بعقوبا لا يبتغي الربح
كما يشتري حمله ويبيع بسعرها وولي الصبي يستاجر له بماله فيصح منه وبهذا يتبين ان المنافع
مثل الاعيان والمنفعة تصلح ان تكون صداقا وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا ولهذا
نقول في منافع الحر انها لا تضمن بالاتلاف الا انه اذا حبس حرا لا يضمن منافعه لانه لم يوجد
من الحابس اتلاف منافعه ولا اثبات اليد عليه بل منافع المحبوس في يده كثياب بدنه وكما لا يضمن

ثابتة بذاته بالحس فكذلك منافعه ولئن لم يكن المنفعة مالا فهي متقومة لانها تتقوم بالاعيان
فيستحيل ان يكون متقومة بنفسها ولانها تملك بالعبد وتضمن به صحيحا كان العقد او
فاسدا وانما تملك بالعقد ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع
وبطل العقد الفاسد بين المماثلة بين العين والمنفعة في المالية لان الضمان في العقد الفاسد
مقدر بالمثل شرعا كما بالاتلاف وهذا بخلاف رائحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا يضمن
شيئا لان الرائحة ليست بمنفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب فلهذا لا يملك
بعقد الاجارة حتى لو استاجر مسكا ليشمه لا يجوز ولا يضمن بالعقد ايضا صحيحا كان او فاسدا
ويخرج في ذلك حديث عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا
على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها
ومع طلب المدعي بجميع حقه ولو كان ذلك واجبا له لما طال السكوت عن بيانه وحيث اوجبا
العقر منهما لا يكون سابا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم
عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه ان المنفعة ليست بمال متقوم فلا يضمن
بالاتلاف كالخمر والميتة وبيانه ان صفة المالية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء
وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها اعراض كما تخرج من حيز العدم
الى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة
حتى ان المريض اذا اعار انسانا بيده او اعار شيئا فانتفع لا يعتبر خروج تلك المنفعة
من الثلث وهذا لان التقوم لا يسبق الوجود فان المعدوم لا يوصف بانه متقوم اذ المعدوم
ليس بشيء وهذا الوجود التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا
يبقى وقتين فكيف يكون متقوما وعلى هذا نقول الاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا لان
فعل الاتلاف لا يحل المعدوم وبعد الوجود لا يبقى ليحله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق
السبب لا يجوز فاما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس
وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع به مقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة ولا يتحقق
مثل هذه الحاجة في العدوان فيبقى الحقيقة معتبرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف
وفي الصداق واستحلال الولي انما يظهر حكم الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال انما
لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز وكما ان قيمة العين
بقاء المنفعة بها وقيمة الطيب بقاء الرائحة ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن
سلمنا ان المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل

بالنص

بالنص الا ترى ان الحال بالنسيئة والدين لا يضمن بالعين لانه دونه فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين
وبيان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى
على احد التفاوت بينهما والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى اوقاتا وبين ما يبقى وبين ما لا
يبقى تفاوت عظيم والعين لا تضمن بالمنفعة قط ومن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره ان
يكون ذلك الغير مثلا له ايضا والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الاتلاف حتى ان الحجرين خان
واحد على بعض واحد لا يكون منفعة احدهما مثلا للمنفعة الاخرى عند الاتلاف فالمماثلة بين
المنفعة والمنفعة اظهر من المماثلة بين العين والمنفعة وبهذا فارق ضمان العقد لانه غير مبني على المماثلة
باعتبار الاصل بل على المراضاة ولهذا يسقط المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ثم ضمان العقد
مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان العقد
او جائزا فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعه الاحتراز عنه في ضمان العقد فاما الاتلاف
محظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب
الاتلاف فان قيل يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والزجر عن اتلاف منافع اموال
الناس لان المتلف عليه مظلوم يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم
اولى من مراعاة جانب الظالم مع ان هذا التفاوت بزيادة وصف لو لم يعتبر سقط بحق المتلف
عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطنا حق المتلف عليه عن اصل المالية واذا لم يكن بد من اهدار احدهما
فاهدار الصفة اولى من اهدار الصفة الاصل قلنا قد اوجبنا للزجر التعزير والحبس فاما وجوب
الضمان يتحرى تقدير بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم بل ينتصف
منه مع قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما مضافا الى الشرع
لان الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل كان ذلك لضرورة
ثابتة في حقنا وهو انا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع ان حق المظلوم لا يهدر
بل يتأخر الى الآخرة ولو اوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق المتلف ويبطل
حقه عنه اصلا فكان ما قلناه من اعتبار المماثلة والكف عن القضاء عن الضمان بدون اعتبار
المماثلة اعدل من هذا الوجه فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب من ركوبه
واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان ركوب الدابة
ثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب يدعي ذلك لان موت الدابة في يده لكنها
لا يوجب الضمان على احد والبينات للاثبات دون النفي فان قيل سبب وجوب الضمان على الغاصب
ظاهر فهو يثبت ببينته ما يبرئه عن الضمان وهو الرد فكانت بينته اولى بالقبول قلنا نعم

ولكن ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الغاصب لجواز أن يكون ركبها
بعد الرد فما ثبت من ركوبه فلهذا جعلنا بينته أولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها
أن الغاصب قتلها أو أنه هدم الدار وشهود الغاصب أنه ردها إليه على حالها لأن القتل بعد
الرد يتحقق من الغاصب وكذلك هدم الدار بعد الرد يتحقق منه فيجب قبول بينة صاحبها
لإثبات سبب متجدد للضمان على الغاصب لأن الغاصب ببينته ينفي ذلك السبب فإذا أقام
صاحبها البينة أنها ماتت في يد الغاصب وأقام الغاصب البينة أنه ردها فماتت في يد صاحبها
فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لأن الغصب بعد الرد
يتحقق فصاحبها يثبت ببينته سبب ضمان متجدد وهو غصبه إياها عند الموت فيقضى له به
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الغاصب هنا لما فيها من إثبات الرد وسقوط الضمان عنه
ثم ليس في بينة صاحبها هنا إثبات سبب متجدد والظاهر أنهم إنما شهدوا بذلك لأنه خفي
عليهم الرد وقد علموا الغصب فاستصحبوا ذلك وشهدوا أنها ماتت في يد الغاصب وشهود الغاصب
علموا الرد فشهدوا به بخلاف ما سبق فإن القتل والهدم والإتلاف بالركوب سبب متجدد ولا
يشهدون عليه ما لم يعاينوه باعتبار علمهم بالغصب السابق وإذا وهب الغاصب الثوب المغصوب
لرجل فلبسه حتى تخرق أو كان طعاما فأكله ثم جاء المغصوب منه وضمن الموهوب له لم يرجع بالضمان
على الواهب عندنا وعند ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له ذلك لأنه صار مغرورا من جهته حين أوجب الملك له
بالعقد وأخبر أنه يهب ملك نفسه وأنه لا يلحقه ضمان من جهة أحد والمغرور يرجع على الغار بما لحقه
من الضمان دفعا للضرر عنه ولكنا نقول الموهوب له في القبض والأكل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه
فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد فأما المغرور فلما بمجرد الغرور بالخبر لا يثبت له حق الرجوع
ألا ترى أن من أخبر إنسانا أن هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ اللصوص ماله أو أخبر أن هذا الطعام طيب
وكان مسموما فتناوله فتلف وإنما الغرور في عقد الضمان هو المثبت للرجوع لمعنيين
أحدهما أن بعقد الضمان يستحق صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فبفوات
ما هو مستحق له يثبت له حق الرجوع فأما بعقد التبرع لا يستحق الموهوب له صفة السلامة
ولهذا لو وجد الموهوب معيبا لا يرده بالعيب فلا يرجع بسبب الغرور أيضا والثاني وهو أن
الذي يعقد عقد الضمان عامل للمالك من وجه فإنه يستقر به حقه في العوض وهو الثمن فإذا لحقه
ضمان بسببه رجع به عليه فأما الموهوب له في القبض عامل لنفسه من كل وجه لأن الواهب
لم يشترط لنفسه شيئا بمقابلة ذلك القبض وعلى هذا لو وهب له جارية فاستولدها ثم
جاء مستحق واستحقها وأخذها وعقرها وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب له على الواهب بشيء بخلاف

المشتري إذا كان اشتراها فإن هناك يرجع بقيمة الولد لأنه ضمن له سلامة الولد بعقد الضمان فإذا لم يسلم
له رجع عليه بما لحقه ولا يرجع بالعقر عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله يرجع بالعقر أيضا لأن
البائع قد ضمن له سلامة الوطء أيضا ولكنا نقول وجوب العقر بما استوفى منها وهو الذي نال اللذة
فلا يرجع بما لحقه بسببه على أحد وعلى هذا لو أن غاصب الدابة آجرها فعطبت عند المستأجر
ثم ضمنه المغصوب منه قيمتها رجع بها على الآجر لتحقق الغرور بسبب عقد الضمان ولأن المستأجر
في قبضها عامل للآجر من وجه فإنه يتقرر به حقه في الأجر فأما المستعير إذا ضمن قيمة الدابة لصاحبها
لم يرجع على أحد بها عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
لأن المستعير ضامن للعين في حق المعير فلهذا لا يرجع عليه بما لحقه من الضمان وإذا اختلف رب
الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من إثبات الزيادة
والقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن لرب الثوب بينة لإنكاره الزيادة فإن أقام الغاصب بينة أن
قيمته كانت كذا لم يلتفت إلى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه لأن هذا القدر من القيمة ثابت باتفاقهما
وإنما يدعي رب الثوب الزيادة على ذلك والشهود لم يتعرضوا لتلك الزيادة أو نفي تلك
الزيادة والشهادة على النفي لا تكون مقبولة فلهذا كان لرب الثوب أن يحلف الغاصب على دعواه
وفي الأصل يقول رب الثوب هو المدعي والغاصب هو المدعى عليه والشرع جعل البينة في جانب المدعي
بقوله البينة على المدعي بالألف واللام ليظهر أن جنس البينة في جانب المدعي وجعل اليمين في جانب المدعى
عليه والبينة لا تصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما أقام من البينة فإن شهد لرب
الثوب شاهد أن قيمة ثوبه كذا وشهد آخر على إقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما بذلك
لأنهما اختلفا فشهد أحدهما بالقول والآخر بالفعل ولم يثبت واحد منهما إلا بشهادة شاهد
وإن لم يكن له واحد منهما البينة فأردت أن يحلف الغاصب على ذلك فقال لا أنا أرد اليمين على رب
الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لأن الشرع جعل اليمين على المدعى عليه وكان مستحقا
على المدعى عليه شرعا فليس له أن يحوله إلى غيره ولا أن يرد اليمين ولا أن يحولها عن موضعها الذي وضعها
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى هذا أن اليمين شرع في جانب المدعى عليه أما للنفي لأنه
كان على ما كان وهو براءة ذمته فإذا حولنا إلى جانب المدعي لم يعمل إلا بهذا المقدار لأن عمل
الشيء في محله أقوى منه في غير محله وبهذا القدر لا يستحق المدعي شيئا بل حاجته إلى إثبات
ما ليس بثابت له واليمين لا يصلح لهذا وكذلك إن رضي رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف فتراضيهما
على خلاف حكم الشرع يكون لغوا فإن جاء الغاصب بثوب فقال هو هذا الذي غصبتك
وقال رب الثوب كذبت بل هو هروي أو مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه لأن الاختلاف بينهما في

بينته ص

القول له

قوله تعيين المقبوض فالقول فيه قول القابض امينا كان او ضامنا لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله
ثم ذكر صفة يمينه وقال يحلف بالله تعالى ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته هرويا او مرويا لانه يعين
المقبوض القول قوله ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على انتفاء قوله كالمودع في رد الوديعة او هلاكها والمدعي
يدعي عليه انه غصبه هرويا او مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا جمع بين الامرين فاذا حلف نضت

في اليمين

لصاحب الثوب بالثوب وابرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي لان نكوله
كاقراره وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعي ثوبين انما يدعي ثوبا هرويا وقد اكذبته فيما اذا حلف
فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعي اصل الثوب بصفته فلم يثبت له تلك الصفة فبقي
دعواه اصل الثوب فيقضى له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء اخذه وان شاء تركه فان جاء بثوب هروي خلق
فقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته والقول قول
الغاصب مع يمينه لانكاره قبض الثوب حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب
في الحال معلوم وعند الغصب مختلف فيه فرد المختلف فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغصب حادث
فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات فان قامت البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا لانه يثبت
سبق التاريخ في غصبه وضمان النقصان عليه باعتبار ما زال من الصفة عنده وان لم يقم لواحد منهما
بينة وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب الثوب ثم اقام البينة انه غصبه اياه جديدا اخذ من الغاصب
فضل ما بينهما لان الثابت ببينته كالثابت باقرار الخصم ويمين الغاصب لا يمنع قبول بينة رب
الثوب بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضي الله عنه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
ولان القاضي انما قضى بان المغصوب كان خلقا وقت الغصب ولكنه امتنع عن القضاء بانه كان
جديدا عند ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه ان يقضي بها فان قال كان غصبه ثوبا فصبغه
احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال متقوم للغاصب وهو
قائم في الثوب وقد بينا ان بغصبه لا يسقط حرمته لا فاصل الثوب لصاحب الثوب والصبغ
للغاصب وقد تعذر تمييز احدهما عن الاخر وتعذر ايصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد
اليه الا ان صاحب الثوب صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف فاثبتنا الخيار لصاحب
الاصل ولان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف بالاصل فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه
تعذر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله ان لا يلتزم الغرم فيضمنه قيمة الثوب ابيض
كما غصبه ويصير الثوب للغاصب بالضمان وان شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه يتوصل الى
ماله حقيقة ويتملك صاحب الثوب عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والغاصب راض

بذلك حين جعل ملكه وصفا لملك الغير وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته ابيض ويضرب
الغاصب بما زاد الصبغ فيه لان صاحب الثوب ان امتلك ثوبه منه بقيمته وان يغرم له قيمة الصبغ وعند
امتناعه منهما لا طريق لتمييز حق احدهما عن الاخر الا بالبيع وهو نظير ما لو هبت الريح بثوب انسان
فالقته في صبغ غيره فانصبغ الا ان هناك لا ضمان على صاحب الصبغ لانعدام الصنع منه وفيما
وراء ذلك هما سواء ولم يذكر في الكتاب اذا كان هذا الصبغ نقصانا في بعض الثياب وذكر هشام
عن محمد رحمهما الله تعالى قال لو غصب ثوبا يساوي ثلثين درهما فصبغه بعصفر فرجع قيمته الى عشرين
درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد فيه فان كان خمسة دراهم فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه
وياخذ خمسة دراهم من الغاصب ايضا لانه استوجب عليه عشرة دراهم بنقصان قيمة ثوبه واستوجب
الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة
وان كان المغصوب جارية صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت ثم اخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب
ما زاد في الجارية لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف ما بينا من الصبغ في الثوب
فهو زيادة من مال الغاصب لا من عين المغصوب ولا يرجع بما انفق على المغصوب منه لانه متبرع
في الانفاق بغير امره ولانه استخدمها بازاء ما انفق ولانه انتفع بهذا الانفاق لانه تمكن به من
الرد واسقاط الضمان عن نفسه واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه
وان شاء اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد السمن فيه لان السمن في السويق زيادة وصف من مال
الغاصب كالصبغ في الثوب وكذلك الدهن اذا خلط به مسكه وهذا اذا كان دهنا يطيب بالمسك
فان كان دهنا منتنا كدهن البزر ونحوه اخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان المسك صار
مستهلكا فيه واذا غصب ثوبا فصبغه اسود فلصاحب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيئا
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السواد كالحمرة والصفرة ولا
اختلاف في الحقيقة ولكن ابو حنيفة رحمه الله تعالى اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني
امية فقد كانوا ممتنعين من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني
العباس رضي الله عنهم بلبس السواد وقد كان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما قلد
القضاء وامر بلبس السواد احتاج الى التزام مؤنة في ذلك رجع وقال السواد زيادة وقيل
السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص في قيمة بعض الثياب كالقصب ونحوه فان كان
المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى وان كان ثوبا
يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا لانه بمنزلة الحمرة والصفرة وان غصبه ثوبا فقطعه
قميصا ولم يخطه فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ الثوب وضمنه ما نقصه القطع

لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ القباء والقميص
وبعدما قطعه قميصا لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع فكان مستهلكا
من وجه قائما من وجه فان شاء مال صاحبه الى جانب الاستهلاك وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب
القيام واخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان الثوب ليس بمال الربا وتضمين النقصان في مثله
مع اخذ العين جائز شرعا وكذلك اذا نقصه الصبغ الاسود فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه لان
الصبغ الاسود في مثله نقصان فاحش وهو كالاستهلاك من وجه لانه قبله كان متمكنا من احداث اي
لون شاء فيه وقد خرج من ان يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود من الثوب لا يمكن قلعه عادة
وبه يفرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بينه وبين سائر الالوان ولو اغتصب ثوبا فخرقه فان كان
خرقا صغيرا ضمن الغاصب النقصان فقط واخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فهذا
القدر من الخرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما تمكن فيه نقصان
فيضمنه ذلك النقصان وان كان الخرق كبيرا قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح بعد هذا الخرق لجميع ما كان صالحا
قبله له وان شاء اخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه ما نقصه فعلى الغاصب واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب
عبدا او جارية فقطع منه يدا او رجلا فهناك ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي بقطع طرف
منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبل والدابة يصير مستهلكة
بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد هذا القطع فلهذا
كان لصاحبها ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها وكذلك لو كانت ثورا او بقرة او جزورا فقطع
يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها لان الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت به بعض
ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها ان يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء اخذ المذبوح مسلوخا
كان او غير مسلوخ وضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية وفي رواية عن الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى لا يضمنه شيئا لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة ولهذا يلزم بمقابلته العوض ولكن
ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لانه زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان يفوت
سائر الاغراض من الحيوان ولاجله ثبت الخيار فكان هذا والقطع في الثوب سواء فيضمنه
النقصان ان شاء واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا وسوى هذا
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى روايتان احديهما ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق
لا على معنى انه يتمكن من اخذه ولكن يباع ويشترى له به حنطة مثل حنطته وان فضل فالمغصوب

فالمغصوب منه

فالمغصوب منه احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب
هو راض به كالبيع لا ينقطع حقه اذا ازيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع
بغير اذن البائع فهنا اولى ان لا ينقطع حقه والرواية الاخرى ان ملكه لا يزول بل له الخيار
ان شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته وان شاء اخذ الدقيق ولم يضمنه شيئا قال
استحسن ذلك وخالف فيه ابا حنيفة رحمه الله تعالى لاني استقبح ان ياتي مفلس الى حنطة
انسان فيطحنه ثم يهب الدقيق لابنه الصغير فلا يتوصل صاحب الحنطة الى شيء فهذا قول
الشافعي رحمه الله تعالى ايضا الا ان عنده له ان ياخذ الدقيق ويضمنه النقصان ان كان له نقصان
على اصله بتضمين النقصان مع اخذ العين في اموال الربا جائز وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز ذلك كما هو مذهبنا ووجه هذا ان الدقيق عين شيئه فيكون له ان ياخذه كما قبل
الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل
العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة والدليل عليه ان الدقيق
جنس الحنطة ولهذا جرى الربوا بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة واستدل محمد رحمه الله
تعالى في املاء الكيسانيات لابي حنيفة رحمه الله تعالى بالحديث الذي رواه ابو حنيفة رحمه الله تعالى
عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا
يسيغها فقال عليه الصلاة والسلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري
كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ننفس عليه بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع
فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى قال محمد رحمه الله تعالى يعني المحبسين فالامر
بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن
وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر النبي عليه الصلاة والسلام بالتصدق به
دل انه ملكها والخلاف في الفصلين سواء قال محمد رحمه الله تعالى وبهذا الحديث جعله ابو
حنيفة رحمه الله تعالى اصلا في اكثر مسائل الغصب والمعنى ان هذا الدقيق غير الحنطة
وهو انما غصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق كمن اتلف حنطة لا يلزمه رد الدقيق وبيان
المغايرة انهما غيران اسما وهيئة وحكما ومقصودا وكذلك تعذر اعادة الدقيق الى صفة الحنطة
وتحقيقه ان الموجودات من المخلوقات تعرف بصورتها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل
على التغاير صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على التغاير معنى واذا ثبت التغاير فمن ضرورة
ثبوت الثاني انعدام الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين فاذا انعدم الاول بفعله صار

ضامنا مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له ويجعل حادثا
بفعله وفعله سبب صالح لحكم الملك له فيصير مضافا اليه ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة
المجانسة من حيث الصورة والموازنة على الطحن صورة بسويق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط
فيثبت شبهة المجانسة من هذا الوجه حتى يجري حكم الربوا بخلاف القطع في الثوب والذبح في ذلك
فان الذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكة لصاحبها
ثم السلخ والارب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقق ذلك المقصود
فلا يكون دليل تبديل العين فلهذا كان لصاحبها ان ياخذها ثم على قول زفر رحمه الله تعالى للغاصب ان
ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان وهو القياس لان ملكه حادث بكسبه وفي
الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي او بقضاء القاضي
عليه بالضمان لانا سلمنا ان من حيث الصورة هذه ملك المغصوب منه ولهذه الصورة معتبرة فيما يبنى
على الاحتياط والاكل مبني على ذلك فانما يتم تحول حق المغصوب منه الى الضمان بالاستيفاء
او بالقضاء فلهذا لا ينتفع به الا بعده واذا استهلك له فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضمن قيمته جنسه بناء على اصله ان الجودة والصنعة في الاموال
الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو اوجبنا مثل قيمتها من جنسها ادى
الى الربوا ولو اوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة
حقه والتحرز عن الربوا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا وان وجد صاحبه مكسورا
فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله ووصف الصنعة منفردة
عن الاصل فلا قيمة لها في الاموال الربوية ولانه لو اخذ للصنعة عوضا كان هذا في معنى مبادلة
العشرة باحد عشر وذلك لا يجوز في اموال الربوية وله ان يضمن الغاصب قيمته مصوغا من
الذهب ويسلمها اليه سواء كان النقصان بذلك يسيرا او فاحشا لانه لا يتوصل الى دفع
الضرر عن نفسه واتفاقا حقه في الصنعة الا بذلك وكذلك حلي اناء مصوغ كسره رجل فان كان
من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من ذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة
تحرزا عن الربا مع مراعاة حق المغصوب منه في الصنعة وان كسر درهما او دراهم فعليه
مثله لانه غير مصنوعة ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر اذا
ضمن مثله وان شاء صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء وسوى ان كانت ما نقصت
بالكسر او لم تنتقص لان صنعة العين تعتبر بفعله وذلك كافي لاثبات الخيار له الا فيما يكون
زيادة فيه على ما سبق واذا ادعى دارا او ثوبا او عبدا في يدي رجل واقام البينة انه له وقال

اجزاء

الذي

الذي هو في يده هو عندي وديعة فهو خصم لظهور العين في يده ولم يثبت بقوله ان يده يد
غيره وان اقام البينة ان فلانا استودعها اياه او اعارها او اجرها او رهنها منه لم يكن بينهما خصومة
لانه اثبت بالبينة ان يده يد حفظ وهذه مسألة مخمسة وقد بيناها في كتاب الدعوى وان اقام المدعي
البينة ان ذا اليد غصبه منه لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه
الا ترى ان دعوى الغصب يصح على غير ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق وان اقام المدعي
البينة على انه ثوبه غصب منه فقد اندفعت الخصومة عن ذي اليد بما اقام من البينة لان الفعل
غير مدعى عليه فان هذا فعل لم يسم فاعله فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت
ان يده يد حفظ وان قال المدعي هذا ثوبي سرق مني فكذلك الجواب كذلك في القياس وهو قول
زفر ومحمد رحمهما الله تعالى لان قوله سرق مني ذكر فعل لم يسم فاعله فلا يصير الفعل به مدعى
على ذي اليد انما كان هو خصما باعتبار يده كما في الغصب ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فقالا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وللاستحسان وجهان احدهما ان قوله سرق مني معناه
سرقته مني الا انه اختار هذا اللفظ اسدالا الى ما ندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار
الفاحشة والاحتيال لدرء الحد فان الامر الى ان يبطل حقه فيعود فيدعي عليه فعل السرقة
وهذا المعنى لا يوجد في الغصب لان الغاصب مجاهر بما يصنع ولا يبدو الى الستر على من
يجاهر بفعله والثاني ان السارق في العادة يكون بالبعد من المسروق منه فيشتبه عليه في ظلمة الليل
انه فلان او غيره فهو يقول سرق مني تحرزا عن توهم الكذب وله ذلك شرعا فكان هذا في معنى
قوله سرقته مني بخلاف الغصب ولان السارق قل ما يوقف على اثره فلو تهم من احالة الحكم عليهم
فلو اندفعت الخصومة عن ذي اليد بهذا كان ابطالا لحق المدعي لا الى بدل فهو بمنزلة ما لو اقام
البينة على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي
اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعي رجل غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن
انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة
وقال الغاصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلثون لم يلزم الكفيل الا عشرة دراهم مع
يمينه بالله تعالى ما قيمته الا ذلك لانه التزم بالكفالة قيمة المغصوب فالقول في بيان
مقداره قوله كالغاصب وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول المنكر مع اليمين وقد
اقر الغاصب بعشرة اخرى وهو مصدق على نفسه غير مصدق على الكفيل وليس من ضرورة
وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل فلهذا يرجع على الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه
بالله تعالى ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه عشرة اخرى وهو منكر لذلك رجل

غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا فان صاحبها يأخذها وما نقصها لانها
صارت مضمونة على الغاصب بجميع اجزائها وقد فات وصف مقصود منها وهو الشباب
فعلى الغاصب بجميع اجزائها ضمان ذلك اعتبار الجزء بالكل وكذلك لو غصب غلاما
شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعض هو مقصود منه وهو قوة الشباب والهرم
نقصان في العين وهذا بخلاف لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند الغاصب بما
حدث له من قوة الشباب ولذلك لو نبتت شعر عند الغاصب لانه ازداد جمالا عنده فان
اللحية جمال ولهذا يجب بحلقها من الحر عند افساد المنبت كمال الدية والغاصب بالزيادة عنده
لا يصير ضامنا شيئا ولو كان محترفا بحرفة فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان
لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب وما يرد فيه لنيته ان يعلم العلم
بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا لا يثبت به حق الرد بالعيب قلنا نعم ولكن اذا وجد
فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته فيضمن الغاصب
بالعيب من النقصان ايضا ولذلك ان غصب ثوبا من رجل فعفن عنده واصفر بعد انتقضت
ما لبثه بما حدث في العين عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان ولو غصب طعاما فحدس
في مسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لانه تعذر
عن المالك بتضمين النقصان هنا فصار الى دفع الضرر عنه بتضمين المثل الا ان يرضى
المالك باخذ الطعام العفن فيأخذه ولا شيء له سواه رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر
عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا قال اما صاحب العصفر فيأخذ حتى يعطيه عصفرا
مثله او قيمته لان غصبه منه صار مستهلكا بفعله فان كان عين مال لا يتم بنفسه وقد
صار وصفا لما ملكه غيره عرفنا انه صار مستهلكا فعلى الغاصب ضمان مثله او قيمته ان
كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا لان السواد في نفسه لبه متقوم
وانما هو نقصان في الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا ضمن لصاحب العصفر عصفر
مثل المضمون صار في الحكم كانه صبغه بعصفر نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان
غصب الثوب والصبغ من رجل واحد فصبغه به ففي القياس كذلك لانه مستهلك للصبغ
لما صبغ فتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في الاستحسان لصاحب الثوب ان
ان يأخذ ثوبه ولا يعطي للصباغ شيئا ولا يضمنه قيمة صبغه لان ملكه صار وصفا لملكه فلا يكون
مستهلكا له من هذا الوجه ولانه اذا اختار اصل الثوب كان مختارا للفعل في الانتهاء فيجعل
ذلك كالاذن منه في الابتداء فلهذا كان له ان يأخذ الثوب ان شاء وان شاء ضمنه الصبغ لانه مستهلك

من الوصف الذي

من الوجه الذي قلنا وان ضمنه كان بمنزلة ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه على ما بينا ولو كان الثوب
مغصوبا من انسان والصبغ من آخر فصبغه الغاصب ثم لم يقدر عليه فلصاحب الثوب ان يأخذ
صاحب الثوب ثوبه ولا شيء لصاحب الصبغ عليه لان صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه
وللغاصب على صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا اخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا
سبيل له عليه حتى يحضر خصمه وفي الاستحسان اذا اخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قد احتبس عنده وان لم يوجد من جهته صنع فيه فهو كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ انسان وفي هذا
يوجب السعاية في العبد المشترك يعتقه احدهما لان نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وان
لم يوجد منه صنع في ذلك وان شاء صاحب الثوب باعه فيضرب هو في الثمن بقيمة ثوبه ابيض
وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ كما لو صبغه الغاصب بصبغ نفسه على ما بينا فان غصب من واحد
حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما ما غصب منه لانه تعذر على كل واحد
منهما الوصول الى عين ملكه فان تمييز الحنطة من الشعير يتعسر والتعسر كالمتعذر والمتعذر
كالممتنع ولم يبين في الكتاب حكم المخلوط فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى المخلوط يصير
ملكا للخالط سواء خلط الحنطة بالحنطة او بالشعير وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى لهما الخيار ان شاءا اخذا المخلوط فكان مشتركا بينهما بقدر ملكهما وان شاءا تركا المخلوط
وضمن كل واحد منهما الخالط مثل ماله لان عين مال كل واحد منهما باق في الخلط بالجنس
فلان الشيء يكثر بجنسه وكذلك في الخلط بغير الجنس اذا كان بحيث يتأتى التمييز في الجملة الا انه
يتعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة فلهذا ثبت لكل واحد منهما الخيار في التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء
عين الملك حقيقة فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير غاصب الثوب اذا صبغه على ما بينا
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بالخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في
الحكم كانه شيء آخر سوى ما كان قبل الخلط الا ترى انه تبدل اسم العين فبعد ذلك كان يسمى
معيرا والآن يسمى كرا والمكيل والموزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد بعضه عيبا لم
يرد المعيب بحصته والبعض من الشيء الواحد عرفنا ان هذا المخلوط حادث
بفعل الغاصب حكما فيكون مملوكا له دون ان يصير ملك كل واحد منهما مستهلكا
حكما ولهذا لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التمييز في الجملة بخلاف الثوب مع الصبغ
واذا صار ملك كل واحد منهما مستهلكا تقرر الضمان على الغاصب وذلك يوجب الملك له في المضمون
وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط من غير صنع احد فان المخلوط هناك [illegible] الا انه لا غاصب
له فيكون مشتركا بينهما لانه لا [illegible] قبل الخلط ولان الحكم يضاف الى المحل عند تعذر اضافته

الى السبب لان المحل بمعنى الشرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى
السبب ثبوتا به فاذا كان الخلط بفعل ادمي وهو سبب صالح لاضافة الملك في المخلوط
يصير مضافا اليه وعند انعدام الفعل يكون مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما ولو غصب
من اخر كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل على الثوب وكذلك ان
غصب قطنا فغزله ونسجه او غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا فاما على قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى الاخر وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى فلصاحب الكتان والقطن الخيار على نحو ما بينا في الحنطة
اذا طحنها لانه لا فرق بين الفصلين في المعنى فهناك الغاصب فرق الاجزاء المجتمعة بالطحن وهنا جمع
الاجزاء المتفرقة بالنسج فكما لا يتبدل العين بتفريق المجتمع فكذلك لا يتبدل بجمع المتفرق
وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فانه لا ينقطع حق صاحب القطن بسببه الخيار ولكنا نقول
ولكن
الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى اما الصورة فالغزل خيط ممدود والثوب مؤلف
مركب له طول وعرض والدليل على التغاير تبدل الاسم ومن حيث المعنى والحكم الغزل والقطن موزون
وهو مال الربوا والثوب مذروع ليس من اموال الربوا وبعد النسج لا يتصور اعادته الى الحالة
الاولى فاذا ثبت التغاير بينهما فمن ضرورة حدوث الثاني انعدام الاول لاستحالة ان يكون الشيء
الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الغاصب فكان هو كالمعدوم الاول وصار مستهلكا بعمله فصار
ضامنا له واما القطن اذا غزله ففي الصحيح من الجواب انه ينقطع حق المالك ايضا اليه اشار
في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن اذا غزله وبين الغزل اذا نسجه ومن اصحابنا رحمهم الله من فرق
بينهما فقال القطن غزل لانه خيوط دقيقة يبدو ذلك لمن انعم النظر فيه ويتحقق ذلك في
الابريسم فالغزل احداث المجاورة بينهما وليس فيه الا تبدل الاجزاء باحداث المجاورة لا تبدل
العين ولهذا بقي موزونا يجري فيه الربوا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه ولو غصب
ساجة فجعلها بابا او حديدة فجعلها سيفا ضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب
عندنا وكذلك لو غصب ثوبا فقطعه قميصا وخاطه وكذلك لو غصب ساجة او خشبة وادخلها
في بنائه او اجرا فادخله في بنائه او جصا فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب
منه نقض بنائه وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبه
فزفر مر على مذهبه في هذا النوع لان الحادث زيادة وصف من غير ان يكون الاول مستهلكا بخلاف
ما تقدم وبيان هذا فيما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها او غزلا فنسجه ثم زاد
البائع في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن يجوز فوجه قولهم في ذلك
ان الغاصب قادر على رد عين المغصوب من غير ايلام حيوان فيجب رده كالساجة اذا بنى

عليها وتاثير هذا الكلام ان العين باقي والرد جائز شرعا وان بالاتفاق لو رده الغاصب جاز
ولو نقض المغصوب منه حتى نقض الغاصب البناء والخياطة كان له ان ياخذه فدل ان العين باقي
ورده على المغصوب منه مستحق شرعا فما دام الرد جائزا يبقى ذلك الاستحقاق بحاله بخلاف
ما اذا غصب خيطا وخاط به بطن نفسه او بطن عبده او لوحا واصلح به سفينته والسفينة في
لجة البحر فان ذلك لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان او نقض بنيته وذلك محرم شرعا ومن ضرورة
عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا وحجتنا في ذلك ان العين تلك المغصوب
وما اتصل به من الوصف متقوم حقا للغاصب بسبب ظلمه لا يسقط قيمة ما كان
متقوما من حقه كما في الثوب اذا صبغه بصبغ نفسه الا هنا كان الصبغ متقوم بنفسه فيمكن
ابقاء حق صاحب الثوب في الثوب مع دفع الضرر عن الغاصب بايجاب قيمة الصابغ المغصوب
الصبغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصودا ودفع الضرر واجب فيتعين دفع الضرر
هنا بايجاب قيمة المغصوب بحق للمغصوب منه ليتوصل هو الى مالية ملكه ويبقى حق صاحب الوصف
في الوصف شرعا وهذا لانه لا بد من الحاق الضرر باحدهما الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار
حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية عليه لا اهدار حقه ودفع الضرر
واجب بحسب الامكان وضرر النقل دون ضرر الابطال وهو نظير مسألة الخيط واللوح فلهذا
جوزنا الرد هنا لان الامتناع لدفع الضرر عن الغاصب فاذا رضي فقد التزم الضرر فان
قيل صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف ولا شك ان مراعاة حق صاحب
الاصل اولى فلماذا ينقطع حق صاحب الاصل ولم ينقطع حق صاحب الوصف وهو حادث قلنا لان هذا
الوصف قائم من كل وجه والاصل قائم من وجه مستهلك من وجه لان الاصل كان ملكا للمغصوب
منه مقصودا والان صار تبعا لملك غيره والبيع غير الاصل ولهذا صار يستحق بالشفعة
بعد ان كان منقولا لا يستحق بالشفعة وانعدم منه ما به وجوه الانتفاع سوى هذا فعرفنا انه
قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يترجح على ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه وانما
يترجح الاصل اذا كان قائما من كل وجه كما في مسألة الساجة فانها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت
صالحة له قبل البناء ويستحق بالشفعة كما كان من قبل فلهذا رجحنا هناك اعتبار حق صاحب
الساجة ولا يدخل على شيء مما ذكرنا اذا غصب ثوبا فقصره لانه ليس للغاصب في الثوب وصف
قائم متقوم والقصارة تزيل الدرن والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف اصلي للقطن ولا
يقال اليس ان القصار يحبس بالاجر قلنا نعم ولكن باعتبار انه عمله في المحمول لا باعتبار قيام وصف
في المحل للعمل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مسألة الساجة ان موضع المسألة فيما اذا ادخل الساجة

في بنايه بان بنى حولها لا عليها لانه لا يكون متعديا بالبنا في ملكه فاما اذا بنى على الساجة فهو
متعدى في هذا البنا والساجة من وجه كالاصل لهذا البنا فيهدم للرد كما في مسئلة الساجة ولكن
هذا ضعيف فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف انه لو غصب نقرة واتخذ منها عروة مزاده
استطع حق المالك عنها وهو في العمل هنا متعدى لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون
عمله في ملك الغير او في ملك نفسه وان الصحيح ما قلنا وان غصب حنطة فزرعها ثم جا صاحبها
وقد ادرك الزرع او هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا وعند ابن ابي ليلى
رحمه الله تعالى الزرع له لانه متولد من ملكه والمتولد على ملك مالك الاصل كولد الجارية وثمرة الشجر وهذا
لان فعل الزارع حركاته والاجسام لا تتولد من الحركات والدليل على ان المتولد من الاصل ان بعض
الاصل الحنطة الزرع مع الحب وعمل الزارع والدليل عليه انه لو حصل بغير فعل احد بان ذهب الريح
بحنطة انسان والقته في ارض الغير فنبت كان كان الزرع لصاحب الحنطة وحجتنا في ذلك ان الزرع
غير الحنطة لان الحنطة مطعوم بني ادم والزرع بقل هو علف الدواب وهذا الزرع حادث
لانه ما لم تعفن الحب في الارض لا ينبت الزرع فاما ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة
الارض والهوى او بعمل الزارع والاول باطل لان كونه ليس بعلة لبقا لذلك حنطة فكيف
يكون علة لحدوث شي اخر وقوة الارض والهوا كذلك لانهما مسخران بتقدير الله تعالى لا اختيار
لهما فلا يصلح اضافة الحكم اليهما بقي عمل الزارع وهو في معنى الشرط لانه يجمع بين النبت
وقوة الارض والهوا بعمله وقد بينا انه يضاف الى الشرط عند تعذر الاضافة الى العلة
كما ان الواقع في البير يضاف هلاكه الى الحافر لعمله في الشرط ولكن لما كان عله وهو
ثقله ومشيه بغير علمه لا يصلح علة لاضافة الحكم اليه فيكون مضافا الى الشرط فاذ ثبت
انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا الزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما
صار مستهلكا بعمله الا انه لا يطيب له الفضل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل لانه كسبه ولكنا نقول دخل في كسبه
خبث من حيث انه استعمل في الاكتساب ملك الغير ولان من حيث الصورة هذا متولد
من ذلك الاصل كما قاله الخصم من حيث المعنى والحكم غيره فلاعتبار الصورة قلنا لا يطيب
له الفضل احتياطا وعلى هذا لو غصب نوى فنبتها او تالة فغرسها الا ان يذكر عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسالة انه لا يحل له ان ينتفع بها حتى يودي الضمان وفي الزرع والنواة
له ذلك لان البذر والنواة تستهلك في الارض فكان الزرع والشجر كسب الغاصب من
كل وجه فيجوز له الانتفاع به قبل اداء ضمان المستهلك واما التالة لا تستهلك والنهر يجوز اوانما

الحكم صح

جعلت الشجر عند المالك من حيث الحكم فلا يحل له الانتفاع بها قبل اداء الضمان كما في الحنطة اذا
طحنها وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين سوا وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة
له حتى افرخت فهذا ومسئلة الزرع سوا والمعابره بين الفروخ والبيضة لا تشكل على احد
لان هذا حيوان وذلك موات ولا يدخل على شي من هذا اذا غصب شجرة فقلعها وكسرها
لان القلع نقصان محض لا تبدل به اسم العين ثم الكسر تحقيق ما هو المقصود من الشجر
بعد القلع وهو الحطب فهو كمسئلة الشاة اذا ذبحها وسلخها وان غصب خمرا من مسلم فاستهلكها
فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال متقوم فان الشرع افسد تقومه حتى حرم تموله وان خللها
فلا ضمان عليه... لان الخمر لا يخرج بها لان نفس دمعنى التمول والتقوم لا يخرج من ان يكون مملوكه
للمسلم اذ الملك صفة العين والعين عرضه ولهذا جاز له امساك الخمر للتخلل وكان احق به
من غيره فاذا خللها الغاصب من غير القا شي فالعين باقية على حالها لبقا الحب كما كانت
وان القا فيها الملح صار مستهلكا ايضا وان صب فيها خلا فهذا خلط الا ان الخلط انما
يزيل ملك المغصوب منه بشرط الضمان واتحاد الضمان هنا متعذر لان الخمر لا يضمن للمسلم
بالاستهلاك فلهذا كان شريكا في المخلوط بقدر ملكه وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه
قالوا هذا على وجهين اما اذا القى الجلد صاحبه فاخذ انسان فدبغه فهو مملوك له لان صاحب
الشاة تاركا له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك انسان وينتفع به فانه يكون مباحا
له واما اذا غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشي لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق
به ياخذه ولا يعطي الغاصب شيا لان ملكه باقي بعد الموت ولم يحدث الغاصب فيه زيادة
متقوم وقد بينا ان صنعته انما يعتبر اذا امكن تحويل حق صاحب الاصل الى الضمان
وهذا غير ممكن هنا لان جلد الميتة لا يضمن بالاستهلاك واما اذا دبغه بشي له قيمة كالشب
والقرض والعفص وما اشبه ذلك فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
لانه عين مال قايم للغاصب بمنزلة الصبغ في الثوب وليس له ان يدع الجلد ويضمنه
قيمته هنا بخلاف الثوب لان الثوب بدون الصبغ كان متقوما والجلد قبل الدباغة
لم يكن متقوما حتى ذكر في كتاب الاتحاد انه لو غصبه جلدا ذكيا ودبغه بشي له قيمة فان
شا صاحب الجلد ضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ وان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه
لان جلد الذكي مال متقوم قبل الدباغ فهو ومسئلة الثوب سوا وان غصبه عصيرا فصار
عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير لان المغصوب كان مالا متقوما وبالتخمر يصير بهذا الوصف
مستهلكا ومراده من قوله يضمنه قيمة العصير ان الخصومة بعد انقطاع اوان العصير

وأما في أوانه تضمينه مثله لأن العصير من ذوات الأمثال وإن لم يحضر حتى صارت خلا فإن شاء
أخذ الخل وإن شاء ضمنه قيمة العصير لأن العين باقية في يده وإنما تغير من صفة الحلاوة إلى
صفة الحموضة فإن شاء رضي به متغيرا أو لا تضمنه شيئا آخر لأن العصير من أموال الربا وقد
بينا أنه لا يثبت فيه حق تضمين النقصان مع أخذ العين ولم يذكر هذا الخيار في
الخل فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول لا خيار له لأنه لو ثبت له الخيار هنالك
لكان أخذ الخمر عوضا عما استوجب من قيمة العصير وذلك لا يجوز والأصح أن هناك
يثبت الخيار أيضا بطريق أنه يكون مبريا عن الضمان ثم يأخذ خمره ليخللها ولو كان العصير
وديعة في يده فتخمر رجل له حنطة عند رجل وشعير لآخر عند ذلك الرجل أيضا
وديعة فخلطهما من لا يقدر عليه ولا يعرف قال يباعان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة
والشعير وهذا عندهما وهو الاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا فأما في
القياس على قوله المخلوط صار مملوكا للخالط وهو لكل واحد منهما في ذمته ولا ولاية
لهما عليه في بيع ملكه بحقهما ووجه الاستحسان أن المخلوط وإن صار مملوكا للخالط
ولكن لم ينقطع حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول البدل إليهما ألا ترى أنه
لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط ما لم يؤد البدل إليهما وإذا بقي حقهما فيه قلنا يباع
لإيفاء حقهما عند تعذر استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع في الثمن إذا
تعذر استيفاؤه من المشتري لغيبته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة حنطته مخلوطا
بالشعير ويضرب بقيمة شعيره غير مخلوط بالحنطة لأن الحنطة تنتقص بالاختلاط بالشعير
وإنما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها إلا بالصفة التي دخلت في البيع والشعير
يزداد قيمته بالاختلاط بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق
الضرب به معه فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قال وكذلك كل ما يكال أو يوزن
يعني إذا تحقق الخلط على وجه يتعسر التمييز أو يتعذر فإن اختلفا في مبلغ كيل
الحنطة والشعير وقد باعهما مجازفة واستهلكها المشتري فالقول في الحنطة قول صاحب
الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة لأن كل واحد منهما يدعي زيادة في مقدار ملكه
وكل واحد منهما غير مصدق فيما يدعي لنفسه على صاحبه من الزيادة وكل واحد منهما منكر
الزيادة التي يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لإنكاره وبعد حلف
الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما على دعوى صاحبه لإنكاره
وبعد ما حلفا يقسم الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد

منهما ثوب في يدي رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه إياه هذا وأقام الذي في يديه البينة
أنه وهبه له هذا قضي للذي هو في يديه لأنه يثبت الملك الحادث لنفسه وصاحبه ينفي ذلك
ولا يحتمل كان الأمرين كان والهبة بعد الغصب يتحقق موجبا للملك وكذلك لو أقام
البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على إقراره أنه ثوبه لأن البيع والإقرار في الملك بعد الغصب
يتحقق فيقبل البينتان جميعا وإن كان في أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه
غصبه الآخر إياه قضي به بينهما نصفين لأن كل واحد منهما يثبت على صاحبه أنه غصب
ما في يده منه وفي يد كل واحد منهما نصفه فكان بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه أولى
أولى بالقبول فلهذا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فإن أقام رجل البينة
أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه إياه الميت
قضيت به بينهما لأن كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وأن وصوله إلى يد الميت
كان من جهته فاستويا ولا يترجح المدعي للغصب في معنى الضمان لأن الضمان للآخر ثابت أيضا
فإن المودع إذا مات مجهلا للوديعة يكون ضامنا ولأن المقصود إثبات الملك في العين ولا
معتبر بالضمان مع بقاء العين وإن جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها إياه
الميت فهو أحق بها من غرماء الميت لأنه أثبت بالبينة ملك العين لنفسه وأن الدراهم
بعينها في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب أمثال العين ورد المثل وحق الغرماء إنما كان في
ذمة الميت فيتعلق بعد موته بماله دون المغصوب منه وإن أقام رجل البينة أن
هذا ثوبه غصبه إياه ذو اليد وأقام آخر البينة أن ذا اليد أقر به له أقضي به للذي أقام البينة
أنه ثوبه غصبه إياه لأنه أثبت الملك لنفسه بالبينة وأثبت أن ذا اليد كان غاصبا والآخر إنما
أثبت ببينته إقرار الغاصب له بالملك وإقرار الغاصب ليس بحجة في الاستحقاق على المالك
رجل غصب ثوب رجل فأودعه عند آخر فهلك عنده فللمالك أن يضمن أيهما شاء لأن كل واحد
منهما متعد في حقه فإن المالك غير راض بقبض المودع فهو كالغاصب في حقه فإن ضمن
المستودع رجع على الغاصب بما ضمن لأنه في حفظ العين كان عاملا له وكان مغرورا من جهته
حين أخبره أنه ملكه وأنه لا يلزمه شيء إن هلك في يده ولم يذكر أن المودع إذا رد الثوب على
الغاصب أو كان غصب منه فرده عليه هل يبقى للمالك عليه سبيل فالجواب أنه لا سبيل للمالك
عليه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يقول صار ضامنا للمالك بقبضه فلا يبرأ
إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ويد الغاصب لا تقوم مقام
يد المالك فلا يبرأ بالرد عليه ولكنا نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انفسخ

ذلك حين اعاده الى يده من وصلت اليه من جهته فانعدم به حكم يده وكان هذا في حقه
بمنزلة رد الغاصب العين على المالك واذا قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال
الغاصب ما غصبتكها ولكني غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره
ما ادعاه فانه ادعى غصب الجبة والظهارة ليست بجبة ولانه ينكر الغصب في البطانة
والحشو ولو انكر الغصب في الكل كان القول قوله مع يمينه ثم اذا حلف يضمن
قيمة الظهارة لاقراره بغصب الظهارة واقراره حجة في حقه فكانا عاينا غصب الظهارة
وجعلها جبة وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك البطانة والحشو لي لم يصدق
لانه راجع عما اقر به فان اسم الجبة يتناول الكل وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم ثم قال
فصه لي او هذه الدار ثم قال بناؤها لي او هذه الارض ثم قال شجرها لي وانا غرسته
لم يصدق على شيء من ذلك لكونه راجعا فان البناء والشجر تبع للاصل فيصير مذكورا
بذكر الاصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الاصل والفص في الخاتم كذلك فيكون
راجعا بدعواه الملك لنفسه فيما اقر به لغيره وان قال غصبتك هذه البقرة ثم قال
عجولها او قال هذه الجارية ثم قال ولدها لي فالقول قوله لان الولد منفصل فلا يكون
تبعا للام ما قرار بالاصل لا يتعدى اليه بخلاف الاستحقاق بالبينة عندنا وقد بينت
هذا الفرق في الدعوى فلا يكون هو في دعوى الولد لنفسه مناقضا بل يكون متمسكا
بما هو الاصل وهو ان ما في يده فالظاهر انه ملكه الا ما اقر به لغيره رجل غصب من رجل
ثوبا ثم ان الغاصب كساه رب الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه فلا شيء له على الغاصب
وكذلك المكيل والموزون اذا غصب منه ثم اطعمه اياه بعينه او وهبه فاكله ولم يعرفه
فالغاصب بريء عن الضمان عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يبرأ لانه ما
اتى بالرد المأمور به فانه غرور منه والشرع لا يأمر بالغرور والغاصب لا يستفيد
البراءة الا بالرد فاذا لم يوجد صار ضامنا ولانه ما اعاده الى ملكه كما كان لان المباح
له الطعام لا يتصرف مطلق التصرف فيما ابيح له فكان فعله قاصرا في حكم الرد فلو جعلنا
هذا ردا يتضرر به المغصوب منه لانه اقدم على الاكل بناء على حسبانه انه اكرم ضيفه ولو علم
انه ملكه ربما لم يأكله وحمله الى عياله واطعمه معهم فلدفع الضرر عنه نفي الضمان عن الغاصب
وحجتنا في ذلك ان الواجب على الغاصب فسخ فعله وقد تحقق ذلك اما من حيث الصورة فلانه
وصل الى يد المالك وبه ينعدم ما كان فائتا ومن حيث الحكم فلانه صار متمكنا من التصرف
حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه غير انه جاهل بحاله وجهله لا يكون مسقطا للضمان عن ذمة الغاصب

مع تحقق العلة المسقطة كما ان جهله بالملك لا يكون مانعا من وجوب الضمان عليه مع
تحقق الاتلاف اذا كان يظن انه ملكه وقد بينا ان الغرور بمجرد الخبر لا يوجب حكما انما
المعتبر ما يكون في ضمن عقد ضمان ولم يوجد ذلك فان الغاصب ما شرط لنفسه عوضا
ولان اكثر ما في الباب ان لا يكون فعل الغاصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المغصوب منه
صنعه في المغصوب كاف في اسقاط الضمان عن الغاصب الا ترى انه لو جاء الى بيت الغاصب فاكل
ذلك الطعام بعينه وهو يظن انه ملك الغاصب برئ الغاصب من الضمان فكذلك اذا اطعمه
الغاصب اياه وان كان الغاصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن للتمر لانه بدل
العين بما صنع ويتقرر ضمان التمر في ذمته بسقي النبيذ اياه لا يكون رادا العين المغصوب
منه ولا ادى الضمان وكذلك كل ما شبهه كالدقيق اذا خبزه ثم اطعمه او اللحم اذا شواه
ثم اطعمه قال وكذلك اذا غصب حديدا فجعله درعا فهو ضامن لحديد مثله وان لم يقدر
على ذلك ضمن قيمته وكذلك اذا غصب صفرا فجعله كوزا لانه غيره عن حاله وصار
الغاصب مستهلكا وهذا الحادث حادث بفعل الغاصب لتبدل العين صورة
ومعنى واسما وحكما ومقصودا فلهذا لا سبيل له على المصنوع وكان الكرخي رحمه الله
تعالى يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع وزنا ينبغي ان يكون
للمغصوب منه حق اخذ المصنوع ان شاء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما في النقرة لبقاء
حكم الربوا والاصح ان الجواب مطلق لان اسم العين قد تبدل بصنع الغاصب بخلاف
العقد على ما نبينه فان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره
فعليه قيمة الكوز صحيحا لان الكوز مملوك للغاصب وهو مال محترم مملوك للمغصوب
منه الصفر في كسره كغيره وكذلك ان كسره قبل ان يقضى له بالقيمة لان الكوز مملوك له حين
حدث بفعله فلا يتبدل الحال بالقضاء بالقيمة وبعدمه سواء في حقه الا انه يحاسبه بما عليه
لان المغصوب منه استوجب عليه قيمة الصفر والغاصب استوجب عليه قيمة الكوز فيتقاصان
صان
ويترادان الفضل فان غصب فضة فضربها دراهم او صاغها اناء فعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله هنا والحديد والصفر سواء لان الاسم تبدل بصنع الغاصب وكذلك الحكم
فان النقرة لا يصلح رأس مال الشركة والمضاربة والدراهم تصلح لذلك ولا معتبر بالتمكن
من الاعادة فان هذا موجود في الحديد والصفر ثم جعل هناك الثاني غير الاول وجعل الاناء
حادثا بفعل الغاصب فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هنا للمغصوب منه
ان يأخذها ولا اجر للغاصب وعلل فقال لانه فضة بعينها لا يخرج عن الوزن بخلاف الحديد

والصفر بهذا الحرف يستدل الكرخي رحمه الله تعالى في تقسيم الجواب هناك ثم معنى
هذا التعليل أن اسم العين لا يتبدل لأن اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد
الصنعة إنما يتبدل اسم الصنعة فإن الدراهم والدنانير اسم الصنعة وكذلك حكم العين
باقٍ فإن حكم العين أنه موزون يجري فيه الربا بعلة الوزن ويجب الزكاة فيه باعتبار
العين فأما صلاحيته رأس مال الشركة والمضاربة فهو حكم الصنعة لا حكم العين ولهذا
يتفاوت الاستيفاء من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالذهب والفضة وإذا بقي اسم
العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المغصوب وإن تعذر على المغصوب
منه أخذه إنما يتعذر للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الأموال المنفردة عن الأصل
وبه فارق الحديد والصفر فإن الصنعة هناك تخرجه من الوزن ومن أن يكون مال
الربا والصنعة في غير مال الربا متقوم مع أن اسم العين وحكمه قد يتبدل هناك كما قررنا
فإن غصب حنطة فاستهلكها ثم باعه بها شعيرًا أو غيره مما يكال أو يوزن أو من العروض
قبل القبض فلا بأس به يدًا بيد لأن الواجب مثل الحنطة في ذمته وبيع الحنطة بالشعير
جائز كيف ما كان لو كانت الحنطة عينًا فكذلك إذا كانت دينًا إلا أن الدين بالدين
حرام فيشترط قبض ما يقابلها في المجلس ليعدم الدين من الجانبين ولذلك إن
أقرضه طعامًا فله أن يأخذ ما بدا له بخلاف البيع والسلم ويريد به أن الاستبدال بالمبيع
قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه في حكم المبيع وما بدل القرض والغصب ليس في حكم المبيع
حتى يجوز إسقاط القبض فيه أصلاً بالإبراء فكذلك في الاستبدال به كالثمن في البيع وإذا
غصب رجل دابة من رجل فأقام صاحبها البينة أنها نفقت عند الغاصب وأقام الغاصب
البينة أنه قد ردها إليه وأنها نفقت عنده فلا ضمان عليه وقد بينا هذا في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى في هذه المسألة وإن بينة المغصوب منه بطريق استصحاب الحال وبينة الغاصب
وقعت على أمر هو حادث وهو الرد فكانت أولى بالقبول مسلم غصب من نصراني خمرًا فاستهلكها
فعليه ضمان قيمتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وكذلك الخنزير وجه قوله
أن الخمر والخنزير محرم العين ولا يضمن بالإتلاف حقًا للمسلم فكذلك للذمي لأن حقوقهم دون
حقوقنا وهذا لأنا بعقد الذمة إنما ضمنا ترك التعرض لهم في الخمر والخنزير وإيجاب
ضمان القيمة على المتلف أمر وراء ذلك يحققه أن ترك التعرض لاعتقادهم أن الخمر والخنزير
مال متقوم ولكن اعتقادهم لا يكون حجة على المسلم المتلف في إيجاب الضمان عليه وإنما يكون معتبرًا
في حقهم ولهذا لا نحدهم على شربها ولا ندع أحدًا يتعرض لهم في ذلك ولا نتعرض لهم في الأنكحة أيضًا

والدليل

والدليل عليه أن اعتقادهم ليس بحجة على الغير أن المجوسي إذا مات عن ابنتين إحداهما امرأته
فإنها لا تستحق بالزوجية شيئًا ولم يجعل اعتقادهم معتبرًا في استحقاق التفضيل بشيء
من الميراث على الأخرى وكذلك العبد المرتد لا يضمن للذمي بالإتلاف وإن كان هو يعتقد
أنه متقوم وأنه محق في اعتقاده ثم لم يصر اعتقاده حجة في إيجاب الضمان على المتلف
إلا أن هناك يتعرض له في ذلك لأنا بعقد الذمة ما ضمنا ترك التعرض لهم في ذلك ونحن في
ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور فقالوا
نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فقد جعلها مالاً متقومًا في
حقهم حين جوز بيعها وأمرنا بأخذ العشر من الثمن وذكر أبو عبيد رحمه الله تعالى في كتاب الأموال
أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا خنازير أهل الذمة واحتسبوا لأصحابها قيمتها من الجزية
فهذا تنصيص منه على أنه مال متقوم في حقهم يضمن بالإتلاف عليهم والمعنى فيه أن الخمر كان مالاً متقومًا
في شريعة من قبلنا وكذلك في شريعتنا في الابتداء ثم إن الشرع أفسد تقومه بخطاب خاص في حق
المسلمين حيث قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إلى قوله فهل أنتم منتهون فيبقى في حق من لم يدخل تحت
هذا الخطاب على ما كان من قبل وهذا من حيث النصوص ومن حيث المعنى أن حرمة العين وفساد التقوم
يثبت بخطاب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون لما جاز عقد الذمة فيقصر الخطاب عنهم
حين لم يعتقدوا الرسالة في التبليغ وانقطعت ولاية الإلزام بالسيف أو المحاجة لمكان عقد
الذمة فيصير في حقهم كأن الخطاب غير نازل فيبقى الحكم على ما كان ألا ترى أن شرب الخمر من المسلمين
بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به لم يكن معاتبًا بذلك كما قال الله تعالى ليس على الذين آمنوا
وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وكذلك أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد ما
نزلت فرضية التوجه إلى الكعبة وجاز ذلك منهم لأن الخطاب غير نازل في حقهم ما لم يبلغهم فهذا
مثله أيضًا وإنما لا ننكر عليهم هذا ولنبين في هذا توسعة الأمر عليهم بل فيهم استدراج وترك
لهم على الجهل وتمهيد لعقوبة الآخرة والخلود في النار وتحقيق لقول النبي عليه الصلاة والسلام
الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وبهذا تبين فساد قوله أن اعتقاده لا يكون حجة على المتلف
لأنا لا نوجب الضمان باعتبار اعتقاده ولكن بسبب أنه كان في حقهم مالاً متقومًا ثم وجوب
الضمان بالإتلاف لا يكون المحل مالاً متقومًا ولكن يشترط لسقوط الضمان بالإتلاف انعدام المالية
والتقوم في المحل وهذا الشرط لم يثبت في حقهم مع أنا لما ضمنا بعقد الذمة ترك التعرض
لهم فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والإحراز تتم بهذا الحفظ ووجوب الضمان بالإتلاف
ينبني على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمناه بعقد الذمة بخلاف قتيل المرتد فإنا ما ضمنا لهم ترك

ان الخطاب

التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وكان نظير ذلك من العقود الربا فانه يتعرض لهم
في ابطال عقود الربا بينهم لانا لم نضمن ترك التعرض لهم في ذلك مع قول رسول الله عليه الصلاه
والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد دلالة ديانة
فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وكذلك
الجواب في موقوذة المجوسي الصحيح ان المسلم يضمنها له بالغصب والاتلاف وهو قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يضمنها كالميتة والدم لانها ليس بمال في اعتقاد اهل الذمة وقد
امرنا ان نبني احكام المجوس على احكام اهل الكتاب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم المجوس
سنة اهل الكتاب الحديث الا ان هذا ضعيف فان في حكم الانكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير
ان يبني ذلك على اعتقاد اهل الكتاب والعذر عن فصل الميراث بالزوجية بناه في النكاح انه
ليس من ضرورة صحة الحكم بصحة النكاح استحقاق الميراث وهذا كله بخلاف ما لو اتلف متروك
التسمية عامدا على شفعوي المذهب لان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل هناك ثابت وقد ثبت
بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ولو
غصب نصراني من نصراني خمرا فاستهلكها فعليه مثلها لان الخمر من ذوات الامثال والمصير الى القيمة
في ذوات الامثال عند العجز عن اداء المثل وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر على
تمليك الخمر من غيره بعوض وهذا جائز لبائعه في الخمر فيما بينهم وان اسلم الطالب بعدما
قضى له بمثلها فلا شيء له على المستهلك لان الخمر في حق المسلم ليس بمال متقوم ولو احتبس عينها
عند النصراني لما بالغصب والاستهلاك لم يضمنه شيئا فكذلك اذا احتبس ما صار دينا له
ولكنه باسلامه يكون مبريا له عما كان له في ذمته من الخمر لانه يخرج بفعله من ان يكون مالا متقوما
في حقه من ان يكون متمكنا من قبضه وكذلك لو اسلما معا لان في اسلامهما اسلام الطالب
ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب فعلى قول ابي يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمهما الله تعالى الجواب كذلك وفي قول محمد وهو رواية عن عافية وزفر عن ابي حنيفة
رحمهم الله تعالى على المطلوب قيمة الخمر وجه قول محمد ان الاسلام الطاري بعد تقرر سبب
الضمان يجعل كالمقترن بالسبب كما ان الاسلام الطاري بعد العقد قبل القبض يجعل
كالمقترن بالعقد ثم اقتران اسلام المطلوب بغصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة
بخلاف اسلام الطالب فكذلك الطاري وهذا لان الخمر الذي يجوز ان يكون مضمونا في يد المسلم فكذلك
يجوز ان يكون مضمونا في ذمة المسلم وبهذا تبين انه ليس في اسلام المطلوب معنى البراءة واما خمر
المسلم لا يجوز ان يكون مضمونا في يد الذمي وكذلك في ذمته فكان اسلامه مبريا بهذا الطريق وهو انه

يمنع

يمنع بقاءها في ذمته بعده ولا يمكن جعل اصل السبب موجبا للقيمة في اسلام الطالب لانه
وجب به ضمان المثل فلا يجب به القيمة ايضا بخلاف النكاح فان على قول محمد رحمه الله تعالى
تجب قيمة الخمر بعد اسلام احدهما كان بعينها او بغير عينها لان اسلام الطالب مبري من حيث
تعذر ابقائها في الذمة او مضمونا في يد الزوج بعد اسلامها ولكن هذا لا يمنع وجوب ضمان القيمة
باصل السبب لان هذه القيمة عوض عن البضع وشرط وجوبها صحة التسمية لا بقاء استحقاق المسمى
وقد كانت التسمية صحيحة حتى كان المسمى مالا متقوما وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول
بعد قبض الخمر المستحق في الذمة بسبب الاسلام فلا تجب القيمة كما لو اسلم الطالب وحجته انه لما
وجبت الخمر بالسبب دينا في الذمة فلا يمكن ايجاب القيمة باعتبار اصل السبب ولا يمكن ايجاب
القيمة عوضا عما كان في الذمة لان شرطها تمليك ما في الذمة بها والذمي لا يقدر على تمليك
الخمر من المسلم بعوض كما ان المسلم لا يتملك الخمر بعوض فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة
كما لو هشم قلب فضة انسان ثم هلك المكسور في يد صاحب القلب ليس له ان يضمن الكاسر
لان شرط تضمين القيمة تمليك المكسور منه وذلك فائت وهو فارق الاسلام المقارن لان وجوب
القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان على اي
الحالين من غير ان يكون موجبا للمثل في المحل عند التعذر كما في غصب المدبر وان غصب خنزيرا
فاستهلكه ثم اسلم احدهما او اسلما فعليه قيمته لان بنفس الاستهلاك وجبت القيمة هنا لان
الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم او دنانير فلا يسقط ذلك في الذمة باستيفائها
بعد اسلامهما او احدهما ولو غصب مسلم من مسلم خمرا فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه مثلها
لانه بعدما جعلها خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان له ان ياخذها منه فاذا استهلكها فقد
استهلك مالا متقوما لغيره وذلك موجب للضمان عليه اما لانه كان عنده او مضمونه وكذلك
لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له ثم استهلكه فعليه ضمان قيمته لانه باقي على ملك صاحبه
ولهذا يتمكن من اخذه من غير ان يعطيه عوضا ومن اصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يضمن قيمته
طاهرا غير مدبوغ لان صفة الدباغ حصل بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته
زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل بتمييز الجلد من الدسومات النجسة
واكثرهم على انه يضمنه بقيمته مدبوغا لان صفة الدباغ هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفردا
عن الجلد ولهذا لا يغرم باعتباره شيئا واذا صار اصل الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك
ما يتبعه كالخمر اذا خلله فاما اذا دبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة

اسلامهم

ملك م

رحمه الله تعالى وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وجه
قولهما ان الجلد باق على ملك صاحبه بعد الدباغ وهو مضمون الرد على الغاصب ولكن بشرط ان يعطيه ما
زاد الدباغ فيه فاذا استهلكه كان ضامنا كالثوب المغصوب اذا صبغه ثم استهلكه وهذا لمعنيين
احدهما ان الاستهلاك جناية موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد على ملك
صاحبه بعد ما صار مالا متقوما كما في الثوب الا ان هناك السبب الاول وهو الغصب
موجب للضمان ايضا فله ان يضمنه باي السببين شاء وهنا السبب الاول وهو الغصب غير موجب
للضمان فيتعين التضمين بالسبب الثاني وكان هو في هذا السبب كغيره ولو استهلكه غيره
كان للمغصوب منه ان يضمن المستهلك ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه والثاني وهو انه لما بقي الجلد
مضمون الرد عليه فاذا تعذر عليه باستهلاكه يجب عليه رد قيمته لانه بالاستهلاك فوت ما كان
مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في يده فان التفويت منه لم
يوجد وهو نظير المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن قيمته بخلاف ما اذا فات
بغير صنعه ولذلك لو دبغه بشيء لا قيمة له او جعل الخمر خلا ضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك
ولا يضمن اذا هلك في يده وجه ابي حنيفة في ذلك ان المغصوب منه استفاد المالية والتقوم
في هذا الجلد من الغاصب بمال استوجبه الغاصب فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه
كما لو استهلك البائع المبيع قبل التسليم وتقريره من وجهين احدهما ان الاستهلاك غير موجب للضمان
عليه باعتبار ما زاد الدباغ فيه لان في ذلك كان مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي
حقا له حتى كان له ان يحبسه ليستوفي بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك
كما لو استهلكه قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه بدون صفة الصبغ موجب
للضمان وبه فارق ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصفة لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال
بالجلد ولهذا لا يحبسه ولا يرجع ببدله وكذلك الخمر اذا خللها والثاني ما اتصل من الجلد من
الصفة هنا مال متقوم للغاصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال
بالجلد وبقي بعده كذلك فاما اصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا
بغيره يترجح على ما لم يكن مالا قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال فيكون العبرة للراجح واستهلاكه
فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك كان مالا قبل الاتصال ولما استويا في صفة المالية
رجحنا ما هو الاصل واذا دبغه بشيء لا قيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده والاصل
مال بعد الاتصال فرجحنا جانب الاصل لهذا ولانه في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل

حتى ملكاه

حتى ملكاه من اخذه ويملك الوصف على الغاصب بعوض وهذا لان اخذ العين كان باعتبار الملك
دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ وفي حكم الملك الاصل يترجح لانه
كان مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبعده فاما وجوب الضمان عند الاستهلاك باعتبار
صفة المالية والتقوم وصفة الدباغة في معنى المالية والتقوم يترجح على اصل الجلد فيعتبر
ذلك في ايجاب الضمان بخلافهما ولان فائدة وجوب الضمان الاستيفاء ولا يستوفي منه قدر
مالية الدباغة بالاتفاق وكيف يستوفي منه ما هو واجب له على غيره ولو ظفر صاحب الحق بجنس
حقه فاستهلكه لم يغرم شيئا فاذا ظفر بخلاف جنس حقه فاستهلكه اولى ان لا يضمن شيئا فاذا تعذر ايجاب
هذا القدر عليه بفضل اصل الجلد عن صفة الدباغة حكما فيعتبر بما لو كان منفصلا حقيقة فلا يجب
عليه ضمان قيمة الجلد وهما قد اعتبرا هذا حتى قالا لا يكون له ان يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ ولو
غصب من رجل عينا فقال المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن الغصب ثم هلك في يدي الغاصب
لم يضمن شيئا في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى هو ضامن للقيمة لان الابراء عن العين
لغو فان الابراء اسقاط والعين ليس بمحل له اذ لا يسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنه ايضا
واضافة التصرف الى غير محله لغو ولكنا نقول قوله ابرأتك عن الغصب اي عما وجب لي عليك بسبب
الغصب بمنزلة ابراء المجني عليه الجاني عن الجناية وابراء المشتري البائع عن العيب والواجب له
بسبب الغصب رد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاكه وذلك محل للاسقاط فيسقط
عنه واذا سقط عنه ذلك بقي العين امانة في يده كالوديعة ولانه لو ابراه بعد تقرر الضمان عليه
بالهلاك صح الابراء فكذلك اذا ابراه بعد تقرر السبب ولو غصب جارية فحبلت عند الغاصب
ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند ابي حنيفة على الغاصب ضمان قيمتها وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى يقومها حاملا وغير حامل فيضمن على الغاصب ضمان النقصان لان الرد قد صح مع
الحبل والتلف معنى حدث بعد الحبل وذلك يوجب ضمان النقصان عليه فاما هلاكها بسبب الالام
حادثة بعد الرد وهو الطلق فلا يبطل به حكم الرد كما لو حمت الجارية عند الغاصب ثم ردها
فهلكت او زنت عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك لم يضمن الغاصب الا نقصان
عيب الزنا وكذلك المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري
على البائع بجميع الثمن بالاتفاق وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواجب على الغاصب نسخ فعله
بالرد ولم يوجد ذلك حين ردها الا على الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الغاصب
يجعل في الحكم كانها هلكت عند الغاصب كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها فدفعت بالجناية
فانه يضمن قيمتها ويجعل كانه لم يردها اصلا بخلاف الحمى لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند

الغاصب انما كان لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل باول الحمى عند الغاصب
وان ذلك غير موجب لما كان بعده وهنا اصل السبب كان عند الغاصب لان الحبل
يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة فما يحدث به يكون محالا على السبب
الاول بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف ولهذا اختار سوطا لا ثمرة
له فلم يكن الهلاك محالا به على السبب الذي عند الغاصب وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب
تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تناوله العقد وموجبه مال متقوم وقد وجد ذلك
باعتبار ظاهر الحال وموت الغالب في الولادة السلامة فاما على الغاصب نسخ فعله وذلك
في ان يرده كما قبضه ولم يوجد ذلك الا ترى ان البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري
فمات من ذلك في يده لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الغاصب اذا قطع يدها ثم ردها فماتت من
ذلك ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتبر نقصان في يد الغاصب بعيب الزنا
والحبل جميعا لان الغاصب يضمن نقصان العيب وهو قول محمد وفي الاستحسان وهو
قول ابي يوسف يضمن اكثرهما ويدخل الاقل في الاكثر وكذلك عند ابي حنيفة اذا سلمت من الولادة
يتعلق بنقصان الزنا ونقصان الحبل يعلم ضمان اكثرهما ولكن ان كان عيب الحبل اكثر فقد
زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا اكثر فعليه
ضمان ذلك لان عيب الزنا لا ينعدم بالولادة ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر الحقيقة وهو ان
الحبل عيب آخر سوى عيب الزنا يتحقق انفصال كل واحد منهما عن الآخر وابو يوسف رحمه الله
تعالى اعتبر اتحاد السبب وقال الحبل هنا حصل بذلك السبب فيحكم اتحاد السبب يدخل
الاقل في الاكثر كما في نقصان البكارة مع العقر الواجب بالوطء فانه يدخل الاقل في الاكثر
لاتحاد السبب فلذلك هنا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد
يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع اينتفع اذا رجع
والمودع مندوب الى القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام ان الله عز وجل في عون العبد ما دام العبد
في عون اخيه وبعد القبول عليه اداء ما التزم وهو الحفظ حتى يؤديها الى صاحبها لقوله
تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد قيل في سبب النزول ان المراد مفتاح
الكعبة على عثمان بن ابي طلحة لانه حين اتاه به في اخذه بامانة الله تعالى ولكن ظاهر الآية يتناول

كل امانة قال عليه الصلاة والسلام من ائتمن امانة فليؤدها وقال أد الامانة الى من ائتمنك ولا
تخن من خانك وقال عليه الصلاة والسلام علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف
واذا ائتمن خان فعلى المودع ان يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بان يحفظ الوديعة على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه فيضعها في بيته او صندوقه فلانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد
مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها فهو تارك للوفاء بما التزم والغرور في حق صاحبها
وذلك حرام فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمنها لحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه
ولحديث ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستعير غير المغل
ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمراد بالمغل الخائن قال عليه الصلاة والسلام لا اغلال
ولا اسلال في الاسلام والاغلال الخيانة والاسلال السرقة وقد قيل المغل المستغل من قولهم ارض
مغلة اي كثيرة الريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع بغير اذن صاحبه وقال عمر رضي الله عنه
العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها الا بالتعدي وقال علي رضي الله عنه لا ضمان على راع ولا
على مؤتمن والمعنى فيه ان المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على
المتبرع للمتبرع عليه فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله
تعالى يد المودع كيد المودع ويستوي ان هلك بما يمكن التحرز عنه او لا يمكن لان الهلاك
بما يمكن التحرز عنه بمعنى العيب في الحفظ ولكن صفة السلامة عن العيب انما يصير مستحقا
بالمعاوضة دون التبرع والمودع متبرع فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته
او ولده او والديه او اجيره فلا ضمان عليه اذا هلكت استحسانا وفي القياس هو ضامن
لانه استحفظه من استحفظ منه ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم والمراد النساء واذا كان منهيا عن دفع النفقة الى امرأته فما ظنك في غيره
ووجه الاستحسان ان المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه
والانسان يحفظ مال نفسه بمن في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وماسك
يحفظ ولانه لا يجد بدا من هذا فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة
مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكما وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو وذكر
في جملة من في عياله الاجير والمراد التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة فاما
الاجير بعمل من الاعمال فكان بمنزلة الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه فان انشق الكيس في صندوقه
واختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان عليه ولو كان بتقصير

ذلك من المودع بان جعل دراهم الوديعة في كيس له ولكن المخلوط مشترك بينهما بقدر ملكهما
فان هلك بعضه هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه ليس احدهما
بان يجعل الهالك من نصيبه باولى من الاخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شيء منه ان ما هلك
هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة باعتبار ان الهالك يجعل كان لم يكن وان فعل ذلك انسان
ممن هو في عيال المودع من صغير او كبير او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه على المستودع لانعدام
الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله كفعله فيما هو مامور به من جهته عرفا او لانه
وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطهما لمباشرته الفعل الموجب للضمان والصغير
والكبير في ذلك سواء لان الصغير مواخذ بضمان الفعل فان تحقق الفعل بوجوده ولا ينعدم
بالحجر بسبب الصغر ثم الخلط انواع منها خلط يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بجنسه فهذا
موجب للضمان لانه يتعذر به على المالك الوصول الى عين ملكه وخلط يتيسر معه التمييز كخلط
السود بالبيض في الدراهم كالدنانير فهذا لا يكون موجبا للضمان لتمكن المالك من الوصول
الى عين ملكه فهذا مجاورة وليس بخلط وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير
فهو موجب للضمان لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه الا بحرج والتعسر كالمتعذر
كما بينه في الغصب فان قيل تمييز الحنطة من الشعير ممكن بان يصب في ماء فترسب الحنطة
ويطفو الشعير قلنا في هذا افساد للمخلوط في الحال ثم الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير
والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فما كان من حبات الحنطة لصاحب الشعير ترسب وما كان
من حبات الشعير لصاحب الحنطة يطفو فعرفنا ان التمييز متعذر بهذا الطريق وكذلك
خلط الجيد بالردي ان كان بحيث يتعذر التمييز او يتعسر فهو موجب للضمان على الخالط
وان كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان عليه ويقول فان لم يظفر بالخالط
حتى قال احدهما انا اخذ المخلوط واغرم لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لان الحق لهما
فاذا تراضيا على شيء صح ذلك في حقهما وان ابى ذلك احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن
بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قيل هذا الجواب انما يستقيم
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورواية الحسن عن ابي حنيفة في ان ملك المالك لا ينقطع
عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو الظاهر من مذهب
ابي حنيفة المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه
وابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك والاصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط
فالحق فيه باق ما لم يصل الى كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط ان ينتفع بالمخلوط

قبل اداء

قبل اداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا بالتراضي او بيعا
وقسمة الثمن اذا لم يتراضيا على شيء واذا كان عند الرجل وديعة دراهم او دنانير او شيء من المكيل
والموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما انفق منها اعتبارا للبعض بالكل
ولم يصر ضامنا لما بقي منها لانه في الباقي حافظ للمالك وبما انفق لم يتعيب الباقي وان
هذا مما لا يضره التبعيض فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى
فان جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لان ما انفق صار دينا في ذمته
وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون فعله هذا خلطا لما بقي بملك
نفسه وذلك موجب للضمان عليه فان كان حين انفق بعضها وجاء بمثلها فخلطه بالباقي
افتى بانه صار ضامنا لها كلها فباعها ثم جاء رب الوديعة فضمنها اياه وفي الثمن فضل فانه
يطيب له حصة ما خلط بها من ماله من الفضل لانه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة
الباقي من الوديعة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يتصدق به لانه بالضمان قد ملكه مستندا الى وقت وجوب الضمان ولهذا نفذ بيعه فكان
هذا ربحا حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له كما في حصة ملكه وهما يقولان هذا ربح حصل
له بكسب خبيث فانه ممنوع من بيع الوديعة اما لبقاء ملك المودع في الباقي بعد الخلط
في احدى الروايتين او لبقاء حقه على ما قلنا والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق
به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع ملكه وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب
في التجارة يوجب الصدقة والدليل عليه حديث قيس بن ابي غرزة الكناني رضي الله عنه قال كنا نبايع في
الاسواق بالاوساق ونسمي انفسنا السماسرة فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا
باحسن الاسماء وقال يا معشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب فشوبوها
بالصدقة فعلمنا بالحديث ان الكذب في التجارة يوجب التصدق بالفضل وهذا اذا كانت الوديعة شيئا
يباع فان كانت دراهم فان الدراهم يشترى بها ثم ينظر ان اشترى بها بعينها ونقدها لا
يطيب له الفضل ايضا وان اشترى بها ونقد غيرها او اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها
يطيب له الربح هنا لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم اليه التسليم ولهذا لو
اراد ان يسلم غيرها كان له ذلك فاما بالقبض فيتعين نوع تعين ولهذا لا يملك استرداد
المقبوض من البائع ليعطيه مثلها فلهذا قلنا اذا استعان في العقد والنقد جميعا
بالدراهم الوديعة او المغصوبة لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ماكولا ونقدها
لم يحل له ان ياكل من ذلك قبل اداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم

حل له ان ينتفع بها وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوبة لم
يحل له ان ينتفع بالدينار ما لم يؤد الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فقد
العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في
ثمن الطعام لان بالاستحقاق هناك لا يبطل الشراء بل يبقى الثمن دينا في ذمته كما كان
وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية لم يحل له ان يطأها لانه لو استحق الثوب
لزمه رد الجارية ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له ان يطأها لان المغصوب منه
اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية فان كان اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته
ثم بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لان رفعه بنية الحفظ فلا يكون
موجبا للضمان عليه بمجرد نية الانفاق في حاجته وبمجرد النية لا يصير ضامنا كما لو
نوى ان يغصب مال انسان وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تجاوز لامتي
عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا والعراقيون رحمهم الله تعالى يقولون جاحد لها
كالذي يعصي فعصم والمعصوم لا يعاقب بعقوبة من عصى ولئن صار ضامنا بالرفع في
فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانه وذلك يبرئه عن الضمان عندنا على ما بينته بخلاف
ما سبق لان هناك انما جاء بملك نفسه فوضعه مكان ما انفق وهذا لا يكون عودا الى الوفاق
فيما خالف فيه وهذا انما جاء بالوديعة بعينها فيتحقق عوده الى الوفاق وهذا اول الوجهين
عندي فانه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وانما يستند ملكه الى تلك الحالة
فينبغي ان لا يكون ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الفصل وفي المضاربة ان البيع نافذ
فعرفنا ان الاوجه هو الطريق الثاني واذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد
رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه امين والقول قول الامين مع اليمين لانكاره
السبب الموجب للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع
هو الذي سلطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة عنه
ولذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه امين
اخبر بما هو محتمل ولانه ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو
المنع بعد الطلب فلا يصدق الا بحجة واختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى فيما اذا قال لا
ادري كيف ذهبت فمنهم من يقول هو ضامن لها لانه جهلها بما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامنا
بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها وبكيفية هذا
المقدار فلا معتبر بعد ذلك بقوله لا ادري كيف ذهبت والاصح انه لا يصير ضامنا لانه يخبر بهلاكها

يحترز عن الكذب والمجازفة في القول بقوله لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب
معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار باصل الذهاب يكفي
في براءته عن الضمان وان قال بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله دفعتها
اليك لان يد من في عياله كيده في الحفظ فكذلك في الرد يد من في عياله كيده فلا يصير
هذا مقرا بالسبب الموجب الضمان عليه وان قال بعثت بها اليك مع اجنبي فهو ضامن حتى
يقر المودع بوصولها اليه عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وهذا بناء على ان
عنده للمودع ان يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وقد يودع الانسان
مال نفسه من اجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا يصير ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او
ليرده كما في حق من في عياله وعندنا ليس للمودع ان يودع غيره لان الحفظ يتفاوت فيه
الناس والمودع انما رضي بحفظه وامانته دون غيره فاذا دفع الى اجنبي صار تاركا للحفظ
الذي التزمه مستحفظا من استحفظه منه فيكون ضامنا بخلاف من في عياله لان المودع هو
الحافظ له بيد من في عياله لان من في عياله في يده فما في يد من في عياله كذلك فاما اذا دفع
الى اجنبي لا يكون هو حافظا له بل الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى
يقر المودع بوصولها اليه فاذا اقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرأ
الغاصب بوصول المغصوب الى يد صاحبه وكذلك العارية في جميع ذلك لانها امانة كالوديعة
وفي هذا بيان ان المستعير ليس له ان يودع اجنبيا كالمودع وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله
تعالى له ذلك لان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع
وزيادة ولكن الاول اصح لان المستعير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو
مملوك له وهو المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى الغير حكما لتصرفه في ملك نفسه فلا يكون
موجبا للضمان عليه واما الايداع من الغير تصرف في العين ولا حق له في العين فيكون موجبا
للضمان عليه كالايداع من المودع فان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او استودعتها اياه
ثم ردها علي فضاعت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لانه اقر بوجود السبب الموجب
للضمان عليه ثم ادعى ما يسقطه عنه فلا يصدق كالغاصب اذا ادعى رد المغصوب فان اقام
البينة على ذلك برئ من الضمان لانه اثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
وهو مذهبنا فان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
لما بينا في هذه المسألة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فهلك فحجة الشافعي رحمه الله تعالى
قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وبمجرد اخذها للاستعمال صارت مضمونة

عليه حتى لو هلكت في تلك الحالة يضمنها فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ولم يوجد ولأن المودع
يضمن بالخلاف من طريق القول وهو الجحود مرة وبالخلاف من طريق الفعل أخرى
ثم إذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بترك الخلاف ما لم يردها إلى المالك فكذلك بالاستعمال بل
أولى لأن الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل به وقاس بالمستأجر الدابة إلى مكان إذا
جاوز ثم عاد إليه لم يبرأ وكذلك المستعير بعلة أنه أمين ضمن الأمانة بالجناية ولأن المودع
معير يده من المودِع في الحفظ فإذا خالف فقد استرد منه عاريته وهو ينفرد به
ثم إذا عاد إلى الوفاق فقد أراد إعارة يده ثانيًا منه وهو لا ينفرد به ولأن موجب العقد
هو الحفظ للمالك وبالخلاف يفوت موجب العقد إما لترك الحفظ أصلًا أو لتركه الحفظ
للمالك حين حفظها لنفسه فلا يبقى العقد بعد فوات موجبه ولأن الإنسان إنما يأتمن
الأمين على ماله دون الخائن ومطلق العقد يتقيد بدلالة العرف كالشراء بمطلق الدراهم
يتقيد بنقد البلد وإذا تقيد العقد بما قبل الخلاف فلا يبقى بعده وحجتنا في ذلك أن الإيداع
مطلق يتناول ما بعد الخلاف وما قبله لأن الوصف إنما يقال احفظها إلى وقت أو احفظها أبدًا ولا
يشكل على أحد أن هذا اللفظ يتناول الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لو بطل بالخلاف إنما يبطل
الشيء بما هو موضوع لإبطاله أو بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لإبطال الإيداع
وهو لا ينافيه ألا ترى أن الأمر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداءً بأن يقول للغاصب في
أودعتك وهو مستعمل له والخلاف ليس برد للأمر قولًا ورد القول يكون بمثله ولأن الخلاف
يكون في حال غيبة المودع ولو قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرتد ولأنه تصرف في الحفظ
الواجب بالأمر على خلاف ما يوجبه وليس بتصرف في الأمر وصحة الأمر بأن يكون الآمر أهلًا
له وكون الحفظ مقصودًا من المأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فإنه رد للأمر
بعينه لأن الجاحد يكون متملكًا للعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورًا بالحفظ من جهة غيره
والدليل عليه أوامر الشرع فإن بجحودها رد والخلاف لا يكون ردًا حتى لو ترك صومًا أو
صلاة لم يكفر وكذلك في أوامر العباد فإذا وكله ببيع عين بألف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل
الوكالة مع تحقق الخلاف ومع أن الوكالة جائزة غير لازمة كالإيداع وعذرهم أن البيع لا
يستغرق المدة فالأمر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الأمر به إذا خالف
في بعض المدة وهنالك حتى يصير ضامنًا يشكل بالاستئجار للحفظ فإنه يستغرق المدة
ثم لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذرهم عن الإجارة أنها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضعيف
لأن بطلان العقد عند فوات المعقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء إنما يفترق

اللازم وغير اللازم فيما هو وراء ذلك في الاستئجار العقد ورد على منفعة الحافظ في المدة
والمنفعة تحدث شيئًا فشيئًا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون
باقيًا فيما وراءه لبقاء المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل فأما استئجار الدابة إلى
مكان فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى إن استأجرها ذاهبًا وجائيًا يبرأ عن الضمان
بالعود إلى ذلك المكان فإن استأجرها ذاهبًا لا جائيًا لا يبرأ لأن العقد قد انتهى بالوصول
إلى ذلك المكان فيصير ضامنًا بالمجاوزة لوجود سبب الضمان ثم بالعود إلى ذلك المكان
لا يعود العقد بينهما ولو سلمنا فنقول العقد هناك يرد على منافع الدابة في ذلك المكان
فبإخراج الدابة من ذلك المكان يفوت المعقود عليه أصلًا وهنا العقد يرد على منفعة الحافظ
وبالخلاف من طريق الفعل لم يفت جميع المعقود عليه إنما وقع التغيير في التسليم في بعضه
لأنه مأمور بتسليم العين في المصر فإذا أخرجه بعد التسليم من عمرانه يفوت المعقود عليه
ويمكن النقص كان في الأسف ولأن المستأجر ضامن لإمساكه لا في المكان المأمور به
وهو في الإمساك عامل لنفسه ألا ترى أنه لو أمسكها أيامًا في بيته كان ضامنًا فلا يتحقق
الرد منه بعد الخلاف فإذا كان ممسكًا لمنفعة نفسه فإن المودع لا يضمن بالإمساك بل
بالاستعمال وقد زال ذلك حتى إن في الإجارة إذا لم يضمن بالإمساك برئ بترك الخلاف
على ما قال في الإجارات إذا استأجرت المرأة ثوب صيانة لتلبسه أيامًا فلبسته الليل
كانت ضامنة فإذا جاء النهار برئت لأن الضمان عليها بالاستعمال ليلًا دون الإمساك فإذا ثبت
بقاء عقد الوديعة فنقول يد المودَع كيد المودِع فأما أن يجعل في حالة الخلاف كأن العين في
يد المالك والمستعمل متشبث فإن هلك من عمله ضمن وإلا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه
وهذا اختيار الهندواني رحمه الله تعالى والأصح أنه ضامن إذا هلك في حالة الخلاف سواء كان
من استعماله أو لا من استعماله وفي الكتاب ما يدل عليه قال يبرأ عن الضمان ولا يكون ذلك إلا
بعد صيرورة العين مضمونًا عليه ولو تنازعا في الهلاك أنه كان في حالة الخلاف أو بعد
ترك الخلاف كان القول قول المالك فعرفنا أنه صار ضامنًا وطريق صيرورته ضامنًا تفويت
المعقود عليه ويرتفع يد صاحبه بالخلاف ولكن ما يتضمنه الشيء يتقدر بقدره فيعود
زمان الخلاف يد المودَع كيد المودِع لبقاء العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم الابتداء
ولو أودعه ابتداء برئ عن الضمان باعتبار أن يده كيد المودع فكذلك هنا ويبين هذا أن
استرداده يده لو كان مقصورًا على حالة الخلاف لأنه يتضمنها له ودعوى تقييد الأمر
بما قبل الخلاف كلام باطل فإن أحدًا لا يظن بصاحب المال أن يقول احفظها إلى أن تخن

فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن واذا خنت في ترك الخيانة فاحفظ لي لا
مقصوده من الامر بالحفظ ان يكون ماله مصونا عنده والحاجة الى ذلك في حالة الخلاف
اظهر واذا طلب المودع الوديعة فجحدها المستودع كان ضامنا لها لوجهين احدهما
ان بالجحود صار متملكا فان الشرع جعل القول قوله فيما في يده ولا يتملك احد مال الغير
بغير رضاه الا بالضمان ولان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالجحود صار
مانعا المال عن مالكه متعديا عليه بيد الناسة حكما فيكون كالغاصب ضامنا بهذا الطريق
ولم يذكر في الكتاب اذا جحدها لا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال وديعة فلان
عندك فجحدها او جحدها في وجه المودع من غير ان طالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي
عندك لتشكر على حفظها فجحدها وذكر الفضلي في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله
تعالى ان على قول زفر يكون ضامنا لما ذكرنا انه بالجحود متملك لها ومعرض يد المالك عنها وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لان المالك ما عزله عن الحفظ فيكون العقد باقيا
وباعتبار بقائه يبقى يد المالك في العين ولان الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لانه
طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجبا للضمان عليه فان اقام رب الوديعة البينة
بعد جحود المودع انه استودعه كذا ثم اقام المستودع البينة انها ضاعت فهو ضامن لها لانه
بالجحود صار ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان وكذلك ان اقام البينة انها
ضاعت قبل جحوده لان البينة لا تقبل الا بعد تقدم الدعوى وهو مناقض في كلامه بجحوده اصل
الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله فلهذا لا تقبل بينته الا ان يقر المودع بذلك فحينئذ لا
ضمان على المودع لان الاقرار موجب بنفسه في حق المقر ولان المناقض اذا صدقه خصمه
كان مقبول القول وان قال لم يودعني شيئا ثم قال بلى اودعتني ولكنها هلكت فهو ضامن
لها لما بينا ان جحوده اصل الايداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يولد
الضمان عليه وان قال لا والله ما اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطيها ولكنها ضاعت لم
يصدق وهو ضامن لها وطعن عيسى رحمه الله تعالى في هذا وقال لا ضمان عليه لانه تكلم بكلامين
لو تكلم بكل واحد منهما على الانفراد لم يكن ضامنا فبمجموعهما لا يصير ضامنا وتقرير
هذا من وجهين احدهما ان الضمان يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد لان قبضه باذن المالك
ولم يوجد منه جحود ليكون ضامنا والثاني ان قول المودع رددتها او هلكت معتبر في
نفي الضمان عنه لا في ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على الوصي لم يضمن الوصي شيئا واذا كان
المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما هو المقصود فلا يكون ضامنا

ووجه ظاهر الرواية انه مناقض في كلامه لان اخباره بالرد يمنعه من دعوى الهلاك في يده واخباره
بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار كلامه للتناقض فبقي ساكتا ممتنعا من رد الوديعة
بعد ما طولب بها وذلك سبب موجب للضمان عليه فكان ضامنا لهذا فان قال استودعني
الف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لان المقر له
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب
للضمان انما ذكر ان صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في نفسه لا يكون موجبا
للضمان على غيره وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن
لها للاقرار بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ كما قال عليه الصلاة والسلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك اياه في الاخذ فلا يصدق
على ذلك ويكون ضامنا الا ان يقيم البينة او يابى المالك اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره وان
قال رب المال اقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة او اخذتها منك وديعة
وقد ضاع فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان
الا بعقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله لانكاره
ثم سوى في خلط الحنطة بالشعير انه كان يحتمل ان يستطاع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون
ان يدق حب الحنطة فيعسر تمييزه من الشعير فاذا كان بهذه الصفة كان هذا الخلط كخلط البيض
بالسود فلا يكون موجبا للضمان رجل استودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف
درهم قرض فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة وقال المستودع
اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع لانه هو الدافع للالف فالقول قوله انه من
اي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه من جهة قضاء الدين فيبرأ من الدين به وتبقى الوديعة في يده وقد اخبر بهلاكها
فالقول قوله في ذلك يوضحه انه لو لم يدفع شيئا حتى اخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب
عليه الا اداء الالف بدل القرض فكذلك اذا اخبر بهلاك الوديعة بعد اداء الالف رجل استودع
صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن في
قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى حجتهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه
سواء لما بينا ان تحقق الفعل بوجوده الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدا او امة فقتلها
الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك سائر الاموال ولان الايداع من الصبي باطل لانه [illegible]
من الحفظ فكانه لم يودعه ولكنه [illegible] تضييع للمال فكانه القاه
على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فاتلفه صبي كان ضامنا وهذا مثله وحجة ابي حنيفة ومحمد

كها

رحمهما الله تعالى في المأذون وفي الكتاب علل بأنه صبي وقد سلطه رب المال على ما استهلكه حين دفعه إليه وفي تفسير
هذا التسليط نوعان من الكلام أحدهما أنه تسليط باعتبار العادة لأن من عادة الصبيان
إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالآذن
له في الإتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من أن يكون إذنا له لأنه إنما خاطب بهذا من لا
يحفظ فهو كتقديم الشعير بين يدي الحمار وقال لا تأكل بخلاف العبد والأمة لأنه ليس من عادة
الصبيان القتل لأنهم يهابون القتل وينفرون منه فلا يكون التمكين منه تسليطاً على القتل
باعتبار عادتهم وهذا بخلاف الدابة فإن من عادتهم إتلاف الدواب بركوبها فيثبت التسليط
في الدابة بطريق العادة والأصح أن يقول معنى التسليط تحويل يده في المال إليه فإن المالك
باعتبار يده كان متمكناً من استهلاكه فإذا حول يده إليه صار ممكناً من استهلاكه بالغاً
كان المودع أو صبياً إلا أنه بقوله احفظ قصد أن يكون هذا التحويل مقصوراً على الحفظ دون
غيره وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لأنه التزام بالعقد والصبي ليس من أهله
فبقي التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد إليه مطلقاً بخلاف العبد والأمة فإن
المالك باعتبار يده ما كان متمكناً من قتل الآدمي فبتحويل اليد إليه لا يكون تسليطاً على
قتله ولأن الإيداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم مبقى على أصل الحرية فلا
يتناوله الإيداع والتسليط بسبب عبارة بخلاف ما لو قال استعمل عبدي لأن ذلك استعمال
والاستعمال فوق التسليط فإن بعد الاستعمال إذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط
يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لأحد حق الرجوع عليه ولهذا قلنا في
هذا الموضع أن الصبي المستهلك إذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال له أتلف
فذاك استعمال للصبي وهذا تسليطه بمنزلة قوله لك أن تأكل هذا الطعام أو سبب ولو قال
ذلك فأكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك فهذا مثله إلا أن
أبا يوسف يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء لما تناوله مطلق التسليم والاستثناء تصرف
من المستثني على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به أو سوء ولايته عليه بل
باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فإذا استهلكه الصبي كان مستهلكاً بغير
إذنه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان التسليط فعل وهو نقل اليد إليه
مطلقاً وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناء من الفعل المطلق بل يكون معارضاً لذلك
الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضاً إلا بعد صحته حكماً بكون المخاطب من أهل الالتزام
بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيبقى التسليط مطلقاً في حق الصبي والدليل عليه

الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بأن رأى إنساناً يأخذها ودله على أخذها والبالغ يضمن
مثله فعرفنا أن العارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو أودع عبداً محجوراً عليه
مالاً فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعتق لأن العارض صحيح في
حقه دون المولى فإنه التزام بالعقد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال لأن المودع
تصرف على نفسه في الاستثناء فيبقى الاستهلاك بغير إذنه وإن كان العبد صبياً لم يضمن عندهما
في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لأن العارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وإن كان
الصبي أو العبد مأذوناً كان ضامناً في الحال لأن العارض قد صح في حقهما وفي حق المولى لأن المأذون
من أهل الالتزام بالعقد ولهذا يؤاخذان بضمان التضييع وعلى هذا الخلاف لو أقرض صبياً
محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه لأن التسليم إليه تسليط وقوله أقرضتك
معارض كقوله احفظ في الوديعة على أصلنا ولذلك لو باع من صبي محجور عليه أو عبد محجور
عليه شيئاً فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لأن التسليم إليهما تسليط وقوله بعت معارض
فلا يعمل هذا العارض في حق الصبي أصلاً ولا في حق العبد حتى يعتق فهذا هو الحرف الذي يخرج
عليه هذه المسائل وإن هلكت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لانعدام فعل موجب
للضمان منهما وإن قتل العبد والأمة يجب عليهما بعد قبول الإيداع فعلى عاقلة الصبي قيمة المقتول
في ثلاث سنين عمداً قتله أو خطأ لأن عمد الصبي وخطأه سواء وعلى المملوك القاتل القصاص إن قتله
عمداً وإن قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع أو الفداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وأم الولد
يعني الأقل من قيمة المقتول ومن قيمة القاتل وعلى المكاتب أن يسعى في الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول
ولو أودع رجلاً شيئاً فاستهلكه ابن له صغير أو عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لأن قبوله
الوديعة يكون إذناً للمودع فيما إليه من حفظها والصبي والعبد إذا كان مأذوناً في حفظ الوديعة
يؤاخذ بضمانها للاستهلاك رجل استودع رجلاً ألف درهم فدفعها المستودع إلى آخر وادعى
أن رب الوديعة أمره بذلك لم يصدق عليه إلا ببينة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هو مصدق
في ذلك مع يمينه لأن عنده للمودع أن يودع وهو منكر لوجوب الضمان عليه فأما عندنا ليس
للمودع أن يودع فدفعها إلى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم يدعي ما يسقط الضمان عنه
وهو الإذن فلا يصدق إلا ببينة كما لو أخذها ابتداء وادعى أنه أخذه بإذنه وله أن يستحلف
صاحبها أنه لم يأمره بالدفع لأنه لو أقر بالأمر برئ المودع فإذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله فإن
كان رب الوديعة أمره أن يدفعها إلى رجل فقال قد دفعتها وقال الرجل لم أقبضها منك وقال
رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المودع مع يمينه لأن دعواه الدفع إلى من أمره المالك بالدفع إليه

ثم لدعواه بالدفع الى مالكها فيكون مصدقا في براءته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك
الرجل ما لم تقم البينة على قبضه واذا قال صاحب الوديعة للمودع اخبأها في بيتك هذا
فخبأها في بيت آخر في دار ملك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن
لانه خالف امره نصا فهو كما لو قال اخبأها في دارك هذه فخبأها في دار اخرى فهلكت وفي
الاستحسان يقول انما يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا الا ترى انه لو
قال احفظها بيمينك دون يسارك او انظر اليها بعينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر لانه
غير مفيد فكذلك هذا يقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرز لان الحرز
واحد الا ترى ان السارق اذا اخرج المتاع من احد البيتين الى البيت الاخر لم يقطع اذا اخذ
قبل ان يخرجه من الحرز فاما الداران يتفاوتان في الحرز فكان تقييده في الدار مفيدا لان
كل دار حرز على حدة الا ترى انه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان
ضامنا لها لان التقييد في المصرين مفيد فان نقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها
لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع انما يلتزم شرط المودع بحسب امكانه
الا ترى انه لو قال لا تمسكها بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها
لان ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار العادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا
من الانتقال من بلد الى بلد فلا ضمان عليه اذا هلكت وهذا بناء على اصلنا فان للمودع ان يسافر
بالوديعة عند اطلاق العقد وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان فيه تعريض
المال للهلاك قال عليه الصلاة والسلام المسافر وماله على قلت الا ما وقى
الله تعالى وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الاب والوصي والمضارب فانهم
يسافرون بالتجارة طلبا للربح الا ترى ان لهم ان يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع
حق التصرف والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر من طريق البحر بها ولان مقصود
المودع ان يكون ماله في المصر محفوظا يتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود اذا سافر
المودع به وحجتنا في ذلك ان الامر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان
وهذا لان من يراعي امره في شيء يراعي اطلاق امره كما يراعي الشرع والامكنة في صفة
الامن سواء انما الخوف من الناس دون المكان فاذا كان الطريق آمنا كان الحفظ فيه كالحفظ
في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الحال في ذلك الوقت فان المسلمين كانوا
لا يامنون خارج المدينة لغلبة الكفار الا ترى انه فيما اخبر من الامن بعده قال يوشك ان تخرج
الظعينة من القادسية الى مكة لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها ولا يجوز ان يتقيد

مطلق امره بالعرف والمقصود المراد التي تخرج الى السفر لان النص مقدم على ذلك والمقصود
مشترك فقد يكون قصده ان يحمل المال اليه خصوصا اذا سافر الى البلد الذي فيه صاحب المال
ولان المودع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة واذا خرج فاما ان يودع
بدفع الوديعة الى غيره فيكون تاركا للنص لانه امره بان يحفظ بنفسه واما ان يحمل مع نفسه
فيكون مخالفا للمقصود ولا شك ان مراعاة النص اولى من مراعاة المقصود ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى له حمل ومؤنة ولا مؤنة في ذلك سواء بعدت المسافة او قربت لمراعاة النص وهو
القياس واستحسن ابو يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له ان يسافر به لانه
يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له عليه في الزام المؤنة اياه واستحسن محمد رحمه الله تعالى
فقال اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت المسافة فليس له ذلك لانه يعظم
الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة اذا اراد ردها ولو اودعه وديعة فدفعها
الى امرأته او عبده او ولده او اجيره فاني اتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان
كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن وان كان لا يجد بدا من ذلك
لم يضمن لان شرطه هذا مفيد وقد يأمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا انه
انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب الامكان فاذا كان يجد بدا من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من
حفظها على الوجه المامور به فيصير ضامنا بحفظها على الوجه المنهي عنه واذا كان لا يجد بدا
من ذلك فهو حافظ لها بحسب امكانه وليس عليه اكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع
الوديعة واقر بذلك ثم قال رددتها الى مكانها فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب
للضمان عليه وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك الخلاف قبل الهلاك
فلا يصدق الا بحجة فان قام البينة انه رده الى موضعه صحيحا ثم هلكت كان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم فلا يضمن شيئا عندنا وان كانت الوديعة امة فوطئها المودع فولدت
فالولد مملوك لمالك الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه لان فعله زنا محض
وكونها وديعة عنده لا يمكن شبهة في المحل الا ان يدعي شبهة نكاح او شراء فحينئذ يسقط
الحد عنه ويغرم العقر للشبهة واذا استودع الرجلان رجلا وديعة من دراهم او دنانير
او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب حصته منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو
خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصفه اليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد يامره ان يقسم ذلك ويدفع نصفه اليه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعن
محمد في الامالي قال قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع ووجه قولهما ان حق واحد

من المودع عن مالك نصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بسبب غيبة الاخر كالشريكين
في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن
الحاضر كما يجب دفع الضرر عن الغايب وانما يندفع الضرر عنهما فيما قلنا بان يقسم فيدفع الى
الحاضر نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا يسقط قسمته على الغايب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم
حضر الغايب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه وهذا في المكيل والموزون
واضح فان الحاضر له ان ينفرد باخذ نصيبه منهما مع غيبة الاخر فكذلك للمودع ان يدفع
نصيبه اليه وقد بينا نظيره في كتاب المفقود ومذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى مروي عن
علي رضي الله عنه والمعنى فيه انه لو دفع شيا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما
جميعا او نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون
الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغايب في القسمة فلم يبق الا ان يكون المدفوع
من النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون خيانة فلا يكون للمودع ان يباشر ذلك
ولا يأمر القاضي به والحاضر وان كان يتضرر بهذا فقد رضي بالتزام هذا الضرر حين ساعد
شريكه على الايداع قبل القسمة وبان كان هو متمكنا من اخذه فذلك لا يدل على انه يكون للمودع
ان يدفع اليه الا ترى ان صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لم يؤمر المودع
بذلك ولو ظفر به وهو من جنس حقه كان له ان ياخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون انما يقضي
الدين من ملك نفسه فالمدفوع نصيب الحاضر اليه بتصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغايب فلهذا
يؤمر بخلافه رجل غيبة رجل اودع رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب الوديعة
لتدفعها الى فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم حضر صاحبها وانكر الرسالة فانه
يضمنها له لانه دفعها الى غيره وتصادقهما لا يثبت الامر في حق المالك اذا انكره وكان
ضامنا ولا يرجع بها على الرسول ان كانت الوديعة هلكت في يده او زعم انه اوصلها لانه
قد صدقه في انه رسول امين وان المالك ضامن في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم
غيره الا ان يكون المقبوض قايما بعينه في يده فياخذه لانه قد ملكه باداء بدله وان كان كذبه
في دعوى الرسالة او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله ان يرجع
على الرسول لانه لم يقر بانه كان امينا ولكن دفع المال اليه بناء على قوله انه رسول المالك وانه
المحقة غرور بسبب الدفع اليه فاذا الحقه غرم كان له ان يرجع عليه ولو صدقه في دعوى
الرسالة ودفعه اليه وضمنه بعني ان الرسول ان الحقك فيه غرم فانا ضامن لك
ثم حضر المالك وضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة

الى سبب وجوب المال فانهما يتصادقان ان المالك ظالم وان ما يغصبه دين عليه للمودع
والرسول ضمن له ذلك الدين مضافا الى سبب الوجوب فلهذا يطالبه به واذا كان
عند رجل وديعة او عارية او بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك لان المال ملك صاحبه وانما
يخاصم في الاسترداد هو او وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة فلا يخاصم في
الاسترداد كاجنبي اخر ولكنا نقول للمودع يد معتبرة في الوديعة وقد ازالها الغاصب
فكان له ان يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي ازالها بالغصب ولانه مامور بالحفظ
من جهة المودع ولا يتاتى له الحفظ الا باسترداده من الغاصب او استرداد قيمته
بعد هلاك العين ليحفظ ما ليته عليه فكان كالمامور به دلالة وفي اثبات حق الخصومة
له تحقيق معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه في حال غيبة المودع
تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع فيه خصما واذا كانت الوديعة عند رجلين من
ثياب وعروض فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفه في بيته فهلك احد النصفين
او كلاهما فلا ضمان عليهما وهكذا امر الناس لانهما لا يستطيعان ان يجتمعا على حفظها
في مكان واحد لما بينا ان المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم انهما لا يقدران
على ان يتركا جميع اشغالهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما اودعهما
مع علمه بذلك فقد صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت
بالدلالة كالثابت بالنص وان اسا القسمة واودعاه عند رجل فهلك فضمناه لتركهما ما
التزماه من الحفظ والمستبضعان والوصيان والعدلان في الرهن بمنزلة المودعين
في ذلك فان تركها احدهما عند صاحبه وان كان ذلك شيا لا يحتمل القسمة فلا ضمان على احدهما
اذا هلك لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار فقد صار
راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه الا ترى انهما يتهايان في الحفظ وفي مدة المهاياة يتركه
كل واحد منهما عند صاحبه في نوبته وان كان شيا يحتمل القسمة فترك احدهما عند صاحبه
فلا ضمان على الذي هلك في يده لانه مسلط على حفظه ومودع في نصيب صاحبه مودع المودع ومودع
المودع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فاما الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ضامن للنصف
لانه ترك الحفظ الذي التزمه مع الامكان فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه
وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن شيا لانه لما ائتمنهما فقد صار راضيا لحفظ كل واحد منهما له
كانه لا يحتمل القسمة وقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اقيس لان رضاه بامانة اثنين

واحدهم

لا يكون رضى بامانة واحد فاذا كان الحفظ منهما ما في عادته لا يصير راضيا بحفظ احدهما
للكل وحده واذا احترق بيت المودع فاخرج الوديعة مع متاعه ووضعها في بيت جاره
فهلكت فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ الذي التزمه بالتسليم الى غيره وعذره فقط
الماثم عنه ولكن لا يسقط حق المالك في الضمان وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من هذا
في مثل هذه الحالة وان وضعه في بيت جاره في هذه الحالة من الحفظ لانه يقصد به دفع الحرق
عن الوديعة الا ترى انه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ
مال نفسه في هذه الحالة بهذا الطريق ارايت لو كانت في سفينة فغرقت فناول الوديعة
انسانا على الجد يمسكها اكان ضامنا واذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها
غايب فانفق عليها المستودع من ماله بغير امر القاضي فهو متطوع لانه تبرع بالانفاق
على ملك الغير بغير امره وان رفعها الى القاضي فليس له البينة لانه يدعي ثبوت ولاية الامر بالانفاق
للقاضي فيه فلا يصدقه الا ببينة وان اقام البينة انها وديعة عنده لفلان امره ان ينفق عليها
من ذلك على قدر ما يرى القاضي لانه مامور بالنظر والحيوان لا يبقى بدون النفقة والمودع لا ينفق
بغير امر لانه لا يرضى بالتبرع به فيامره بذلك نظرا منه للغايب ويكون ذلك دينا على رب
الوديعة لان امر القاضي في حال قيام ولايته كامره بنفسه ولو امره بان ينفق كان ما ينفق دينا
له على المالك فكذلك اذا امره القاضي به فاذا حضر اجبره على رد نفقته عليه وان راى القاضي ان
يامره ببيعها فعل ذلك واذا باعها جاز بيعه لان في الامر بالانفاق تلف بعض المالية
على المالك وفي البيع توفير حفظ جميع المالية عليه فلهذا نفذ بيعه بامر القاضي وان لم يرفعها
الى القاضي واجتمع عنده من البانها شيء كثير يخاف فساده او كان ذلك ثمرا او ارضا فباعه بغير
امر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع راي القاضي وان باعها بامر القاضي
لم يضمن لان القاضي نايب عن الغايب فيما يرجع الى النظر له لو تمكن من استطلاع راي
المالك فباعه بغير امره لم ينفذ بيعه وكان ضامنا فكذلك اذا تمكن من استطلاع راي القاضي
فلم يفعل واما اذا كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء لم يضمن
استحسانا لان بيعه الان من الحفظ وليس في وسعه الا ما اتى به وحكي ان اصحاب محمد
رحمهم الله تعالى مات رفيق لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد
فسالوا عن ذلك فقال لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح وان حمل عليها
المستودع فنتجت ولم يكن صاحبها امره بذلك فاولادها لصاحبها لان الولد جزء متولد
من الاصل فيملك بملك الاصل وان هلكت الامهات فالمستودع ضامن لها لانه مخالف في حبسها

الى

الى تعمر ما امره به فيضمن ما هلك بسببه ولو اكرى الابل الى مكة واخذ الكرا كان الكرا
له وجب بعقده وليست الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن فان ذلك متولد من الاصل
فيملك بملك الاصل وهذا غير متولد من الاصل هو واجب بالعقد فيكون للعاقد وقد بيناه
في الغصب وان ادعى المستودع انه انفق الوديعة على عيال المودع بامره وصدقه عياله في
ذلك وقال رب الوديعة لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لان المودع باشر
سبب الضمان في الوديعة وهو الانفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك
فلا يصدق على ذلك الا ببينة فاذا لم يكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانكاره
وكذا لو ادعى انه امره بان يتصدق بها على المساكين او يهبها لفلان فان كانت الوديعة
جارية فزوجها المستودع من رجل واخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها
له ان ياخذها وولدها وله ان ينقض النكاح لان المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على اجازته
واذا افسد النكاح اخذ عقرها لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين والعقر كالارش
فيكون بمنزلة المتولد من العين بخلاف الاجر ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت
الولادة نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد
لان المودع صار كالغاصب فيما صنع وقد بينا هذا الحكم في حق الغاصب وان كان نقصها
من غير الولادة من شيء احدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه سلط الزوج
على ذلك فصار جانيا لها بما صنع وانما ينجبر بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان
والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث بسبب اخر وان كان المستودع استهلك الولد ضمن
قيمة الولد لان الولد كان امانة عنده كولد المغصوب عند الغاصب فيضمن قيمته بالاتلاف
ثم رد قيمة الولد كرد عينه في الجبر بنقصان الولادة به رجل استودع رجلين جارية فباع
احدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت ثم جاء سيدها فله ان ياخذها وعقرها
وقيمة الولد لان المشتري مغرور بان تمام الملك له في نصفها كتمام الملك له في جميعها في
صحة الاستيلاد ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق الغرور ويكون الولد
ولد المغرور حرا بالقيمة ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فان
لم تكن قيمة الولد وفاء بالنقصان اخذ تمام ذلك من المشتري لان المشتري كان غاصبا لها في
حقه فيكون ضامنا لما حدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن
وبنصف قيمة الولد لان البايع انما ملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا
ظهر الاستحقاق في الجزء معتبر بالكل واما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق

وان شاء رب الجارية ضمن البائع نصف النقصان لانه كان امينا في نصفها وقد تعدى
بالبيع والتسليم الا ترى انها لو هلكت كان له ان يضمن البائع نصف قيمتها ولذلك اذا فات
جزء منها بالولادة فان قيل نعلم ان الجارية لهذا الذي حضر لا بقول المستودع عنه لا تقبل شهادتهما
في ذلك لان البائع منهما متناقض في كلامه والاخر قد ملك عليه المستولد نفسه ايضا بالضمان فلا
تقبل شهادتهما على ابطال ملك ثابت للمستولد عليها ولكن الجارية ام ولد للمشتري باعتبار
الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويدفعه الى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية
مشتركة بين شريكين يستولدها احدهما فان قيل كيف يغرم للشريك هنا وهو ثاني في ذلك
ولزعم انها جاريته لغيره قلنا نعم ولكنه صار مكذبا في زعمه شرعا حين كانت الجارية ام ولد
للمشتري فلهذا سقط اعتبار زعمه واذا جحد المستودع الوديعة ثم اودعه من
مال عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه قضاء بما ذهب به من وديعته لان المال صار
دينا له على المستودع بجحوده وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له
ان ياخذه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقيل في تاويل قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان ان المراد
اخذ جنس حقه اذا ظفر به ولذلك لو كان المال دينا عليه وانكر ثم اودعه مثله فاما اذا
اودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه امساكه عنه لان هذا بيع عند اختلاف الجنس ولا ينفرد
هو به والاول استيفاء وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
التسوية بينهما يجي بينه من حيث المالية ولكنه بعيد فالوديعة عين لا يكون له ان يحبسها
باعتبار صفة المالية اذا لم يثبت له حق في ملك العين ولا يدخل عليه المرهون لان هناك المرتهن
يحبس المرهون بحساب الراهن ملك اليد له في العين وان كان عند الهلاك يصير مستوفيا دينه
باعتبار المالية ثم عند المجانسة اذا طلب الثاني يمين المودع الاول كان له ان يحلف بالله تعالى ما له علي
تسليم شيء اليك فان حلف القاضي حلفه بالله تعالى ما استودعه كذا فله ذلك الا ان يوري الذي
عليه يستوجب قد يودع الرجل غيره شيئا ثم لا يلزمه تسليم شيء اليه فان ورى بهذه الصفة فقد
طلب من القاضي ان ينظر له فيجيبه الى ذلك فاما اذا لم يذكر هذا فان القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله
ما اودعتك ما يدعي ثم لا ينبغي له ان يحلف على ذلك لانه يكون كاذبا في يمينه ولا رخصة في
اليمين الكاذبة فطريق التخلص ان يعرض القاضي بما ذكرنا او يحلف ما استودعني شيئا الا كذا
وكذا فيسعه ذلك بلا مه ويجعله من رخصه ومن الناس من يسعه ذلك لانه مظلوم دافع الظلم
عن نفسه غير قاصد الى الاضرار بغيره الا ان بمجرد نيته لا يكفي لذلك لانه يحتاج الى اخراجه

الحق

تعالى

من جملة ما قلنا وله كلامه لولا الاستثناء وذلك لا يحصل بالنية لان الاستثناء بيان ان كلامه عبارة
عما وراء المستثنى ولا يحصل ذلك الا بما يصلح بيانا له او معارضا ومجرد النية لا يصلح لذلك فلهذا
شرط التكلم بالاستثناء وصدق ذلك لو قرب ان من اذنه من غير سمع ذلك وفهمه واذا غاب رب
الوديعة ولا يدري احي هو او ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم بموته لانه التزم حفظها له فعليه
الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف
اللقطة فان مالكها غير معلوم عنده فبعد التعريف التصدق بها طريق لايصالها اليه وهنا المالك
معلوم وطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر المالك او يتبين موته فيطلب وارثه ويدفعها اليه
واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرف اعيانها فاربابها
احق بها من الغرماء لان حق الغرماء بعد الموت يتعلق بماله دون مال سائر الناس كما كانوا احق
بها في حياة المديون وكذلك بعد موته وان لم يعرف اعيانها قسم المال بينهم بالحصص واصحاب
الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى الغرماء
احق بجميع مال التركة واصل المسئلة ان الامين اذا مات مجهلا للامانة فالامانة تصير دينا في
تركته عندنا لانه بالتجهيل صار متملكا لها فان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا
لو شهد الشهود بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضي القاضي للوارث والمودع بالملك
يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته على اخذها والمودع بمثل هذا التسليط
يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولانه التزم اداء الامانة ومن اداء الامانة بيانها
عند الموت وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن ايضا بترك البيان
عند الموت وابن ابي ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك ولكنا
نقول قد علمنا بقاءها والتمسك بما هو معلوم واجب ما لم يتبين خلافه وربما يقول
حق الغرماء كان في ذمته ويتحول بالموت الى ماله وحق اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته
فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد موته ولكنا نقول صار حقهم ايضا دينا قبل موته
حين وقع الياس عن بيانه ثم حق اصحاب الامانة من وجه اقوى لعلمنا انه كان في عين المال
الذي في يده ومن له حق في العين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن فان كان
لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا اقل من ان يزاحم الغرماء واذا رد المستودع الوديعة
الى المودع ثم اقام رجل البينة انها له وحضروا عند القاضي فلا ضمان على المستودع لان فعله
في القبض قد انتسخ بالرد الى من اخذه منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك وهذا لان الانتساخ من حيث
الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلانه مامور شرعا بالرد عليه ولان يحصل المالك الرد الى القاضي

موته

الا ترى ان الاول لو كان غاصبا معروفا فطالب المودع بالرد عليه قبل ان يحضر المالك لزمه
القاضي ذلك وكذلك لو كانت سرقة او غصبا فالمودع بالرد على من اخذ منه يكون ناسخا حكم
فعله فلا يبقى للمالك قبله حق وهذا لان وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فاخذه
في على المالك التمكن من الاخذ من الاول وقد زال ذلك بالاعادة الى يده وكذلك ان كان المودع
صبيا او عبدا محجورا وكذلك ان كان رب الوديعة صبيا او عبدا لان المسقط للضمان في
حق المودع رده الى من اخذ منه وذلك يتحقق منه وان كان المودع دفعها الى انسان بامر
المودع او باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه
ما نسخ فعله بالرد الى من اخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه
بدون امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق انه لم يكن معتبرا فكان المستودع ضامنا بخلاف
الاول فقد ردها الى الموضع الذي اخذه منه وذلك ناسخ لفعله عبدا استودع رجلا وديعة
ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا لان المودع ما يتمكن منه شيء
ولانه يمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبة الدافع والثاني
فراغه عن دين العبد لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس
بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد
وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة في يده لغيره وانما اورد هذا الايضاح ما سبق
ان على المودع رد الوديعة الى من اخذها منه وليس عليه طلب المالك لردها عليه فان في
هذا الموضع يلزمه ردها على العبد اذا حضر ولا يلزمه ردها على المالك واذا مات رب
الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة المورث قايم مقامه بعد موته فان كان
على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لانه قايم مقام الموصي
بعد موته فاما الوارث انما يخلف المورث بشرط فراغ التركة عن حق الغرما مقدم على حق
الوارث فلهذا كان عليه ان يدفعها الى الوصي ليبيعها فيقضي الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث
واذا كانت الوديعة عبدا او دابة او ثوبا واحدا عند رجلين فانهما يتهايان على حفظه
فيمسكه كل واحد منهما شهرا لان اجتماعهما على الحفظ اناء الليل والنهار لا يتصور ولانهما
يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة لانهما يحفظان
الوديعة على الوجه الذي يحفظان مالهما وان وضعه احدهما عند صاحبه فهلك لم يضمنا شيئا
اعتبارا بما لو هلك في يد احدهما في زمان المهاياة وقد بينا هذا واذا قال رب الوديعة
اودعتك عبدا او امة وقال المستودع اودعتني الامة وقد هلكت واقام رب

امره

الوديعة

الوديعة البينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار
ضامنا قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول
قوله مع يمينه رجلان ادعى كل واحد منهما امة في يدي رجل انه اودعها اياه وقال المستودع
ما ادري لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما فالحلف لكل واحد منهما لان كل واحد منهما
يدعي عليه انه اودعه الامة بعينها وهو منكر لذلك انما اقر بايداع احدهما بغير عينه
والمنكر غير المعين فلهذا الحلف لكل واحد منهما وتمام بيان المسئلة في كتاب الاقرار انما اورد
المسئلة هنا لبيان خلاف ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى في فصل وهو انه اذا ابى ان يحلف لهما
فانه يدفع الامة اليهما ويغرم قيمتها بينهما نصفين وعند ابن ابي ليلى يردها عليهما
ولا شيء عليه سوى ذلك وهو بنا على ما بينا ان التجهيل عنده غير موجب للضمان على المودع
وعندنا التجهيل موجب للضمان عليه وقد صار مجهلا في حق كل واحد منهما فيصير ضامنا
ثم بنكوله صار مقرا لكل واحد منهما انه اخذ جميعها منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير
ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من حقه وذلك بان يغرم قيمتها بينهما الا ترى انه لو قال هذا استودعنيها
ثم قال لا اخطات بل هو هذا كان يجب عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره لا يصح رجوعه بعد
ذلك باطل ويضمن للاخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها للاول
فيكون ضامنا لها قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء القاضي وكذلك ان دفعها بقضاء
القاضي في قول محمد وفي قول ابي يوسف لا يكون ضامنا لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني
وانما الفوات بالدفع الى الاول وذلك كان بقضاء القاضي ولكن محمد يقول هذا الذي
سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره وقد اقر انه مودع فيها من الثاني والمودع اذا
سلط الغير على اخذ الوديعة يصير ضامنا للمودع رجل استودع رجلا وديعة واودعها
المستودع غيره من غير عيال له فهلكت فالاول ضامن لها لانه متعدي في تسليمها الى غيره من امره
بحفظها منه ولا ضمان على مودع المودع في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى المودع ضامن لها ايضا ولصاحب المال الخيار يضمن ايهما شاء وعند ابن ابي ليلى
رحمه الله تعالى لا ضمان على واحد منهما لان من اصله ان للمودع ان يودع غيره وقد بينا هذا
فاما هما يقولان الاول متعدي في التسليم الى غيره بغير اذن المالك والثاني متعدي في القبض
بغير اذن المالك فكان للمالك ان يضمن ايهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فان ضمن الاول
لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن
الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان ان هلك

في يده في ذلك حقه الضمان يرجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما يضمن
بسببه وابو حنيفة يقول الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الى الثاني بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها
بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضامنا بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها الى
الثاني واما الثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئا يوضحه ان اصل
قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد من جهته صنع
بعد ذلك يصير به ضامنا والضمان لا يجب بدون الصنع انما وجد الصنع من الاول وهو الذهاب
وترك الحفظ فلهذا لم يصر الثاني ضامنا بالقبض كان هذا في حقه كثوب هبت به الريح والقته في
حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن يقرره ان الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن بتركها
في يد الثاني بعد غيبته فبعد صار تركه بيده معتبرا في ايجاب الضمان على الاول فلا يمكن اعتباره في تلك اليد
بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق الثوب فتخرق لما وجب الضمان على الاستاذ
بسبب فعل الاجير لم يجب على الاجير شيء من الضمان لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل ايضا والفعل
الواحد لا يكون موجبا للضمان على شخصين فهذا مثله بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
فان كل واحد منهما انما يصير ضامنا بفعله وهو غصبه وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر
في حق كل واحد منهما قيمته حين غصبه والله تعالى اعلم

كتاب العارية

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية
لتعريها عن العوض فانها مع العرية اشتقت من شيء واحد والعرية العطية في الثمار تمليك
من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه و
يجوز تمليك منافعه بالعوض بعقد الاجارة وقيل هو مشتق من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت
الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه
في تلك العين ليكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك الانسان الانتفاع
به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول موجب هذا العقد اباحة
الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة بدليل انه لا يشترط اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والجهالة تمنع
صحة التمليك اما لا يمنع صحة الاباحة وبدليل ان المستعير ليس له ان يؤاجر ومن يملك شيئا بغير عوض جاز
ان يملكه من غيره بعوض كالموهوب له والصحيح ان موجب هذا العقد ملك المنفعة للمستعير لان
المنفعة تحتمل التمليك بعوض فتحتمل التمليك بغير عوض ايضا كالعين والدليل عليه ان للمستعير ان يعير

فيما

فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره والعارية تنعقد بلفظ التمليك
فانه لو قال ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا الا انه لا يؤاجره لما فيه من
الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن
من الاسترداد فهو نظير ما لو استاجر ثوبا او دابة ليس له ان يؤاجر من غيره وان ملك منفعة
اللبس والركوب ولما كان الناس يتفاوتون في ذلك ففي الاجارة من غيره اضرار بالآجر فان قيل
كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة ولا يسقط حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق
المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات
عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك وانما لا يشترط اعلام المدة و
المكان في الاعارة لان اشتراط ذلك في المعاوضات لقطع المنازعة وذلك لا يوجد في العارية لانه
لا يتمكن بينهما منازعة اذا اراد المعير الاسترداد ولان المعاوضات يتعلق بها صفة اللزوم وذلك
لا يتحقق بغير المعلوم فاما العارية لا يتعلق بها صفة اللزوم فلهذا لا يشترط اعلام المكان ولا
اعلام المدة ولا اعلام ما يحمل على الدابة عند اطلاق العقد للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل
والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد الا انه لا يؤاجرها فان
اجرها صار عاصيا وكان الاجر له يتصدق به وقد بيناه في كتاب الغصب وان هلكت بعد ما اجرها
كان ضامنا لها واما اذا لم يؤاجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في قول علمائنا رحمهم الله سواء هلكت
من استعماله او لا من استعماله وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله تعالى عليهم وقال الشافعي رحمه الله
تعالى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت من الاستعمال ضمن قيمتها وكذا قال مالك وهو
قول ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم واحتج في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية
مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية فيقتضي ان يكون صفة لازمة لها كما ان الله تعالى
لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز وجل فرهان مقبوضة اقتضى ان يكون ذلك صفة
لازمة للرهن واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال
له اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بني نجران
وما يعار رسلي فهلك على ايديهم فضمانه على رسلي وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما
اخذت حتى ترد والاخذ انما يطلق في موضع ياخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود
في العارية والمعنى الفقهي انه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه
كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمستقرض وهذا لانه لما لم يثبت بهذا العقد
استحقاق تسليم العين عرفنا انه مقصور على المنفعة لا يتعدى الى العين فصار في حق العين

كأنه قبضه بغير اذنه بخلاف الاجارة فقد تعدى العقد هناك الى العين حتى يتعلق به استحقاق
تسليم العين وبخلاف الوديعة فان المودع لا يقبض الوديعة لمنفعة نفسه انما يقبضها لمنفعة المالك
ولهذا لم يكن له عليه مؤنة الرد وهو المعتمد لهم فان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين
فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كالقبض بطريق الغصب تقريره ان ضمان الرد انما لزمه
لانه يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد مطلقا وانما لزمه ولا يتحقق اداء
ذلك الا برد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان
الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لان فعله في الاستعمال مستول الى المالك فانه يستعمل
بتسليط المالك فيجعل به الرد معنى ويجوز ان يكون العين مضمونا عليه ثم يبرأ عن ضمانه بفعل باشره
بتسليط المالك كما لو غصب من غيره شاة فقال له المغصوب منه ضح بها فان هلكت قبل ان يضحي
بها ضمنها وان ضحى بها لم يضمن شيئا ولا يقال القبض بتسليط المالك ايضا لانه يقبض من يد المالك لنفسه
فلا يمكن ان يجعل فعله في القبض كفعل المالك والدليل عليه انه لو ضمن للمستحق لم يرجع على المعير ولو
كان يد المستعير في العين كيد المعير لرجع عليه كالمودع وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن
فقد نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه قبض العين للانتفاع به باذن صحيح
فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر وتأثيره ان وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تفويت
شيء على المالك وبالاذن الصحيح ينعدم التفويت الا ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون
فوق الاتلاف والاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى ولا يجوز ان يجب الضمان هنا باعتبار
العقد لان العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والدليل عليه ان ما هو ولاية العقد وهو
المنفعة لا يصير مضمونا بهذا العقد فما ليس من ولاية العقد اولى ولان العقد على المنفعة اذا كان
بعوض وهو الاجارة لا يوجب ضمان العين وتأثير العوض في تقرير حكم ضمان العقد فاذا كان
العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان فالمعرى عن العوض كيف يوجب الضمان
والدليل عليه انه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز ان يجعل فعله كفعل المالك لانه يستعمل
لمنفعة نفسه ولكن انما لا يضمن لوجود الاذن من المالك في الاستعمال فكذلك القبض وان كان
حكم الاذن في الاستعمال اجعل استعماله كاستعمال المالك فيجعل الاذن في القبض والاعطاء اليه
سببا ان يجعل قبضه كقبض المالك ايضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لان منفعة
النقل حصلت له والرد فسخ لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا يوجب
مؤنة الرد على الموصى له بالخدمة ايضا فاما ضمان العين انما يجب على من فوت شيئا على المالك بقبضه

كالغاصب

كالغاصب ولم يوجد ذلك اذا كان القبض باذنه والمقبوض على سوم الشراء انما كان مضمونا ضمان
العقد والاذن يقرر ضمان العقد ولان المالك هناك ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيما وراء العقد
كان المقبوض بغير اذنه والمستقرض كذلك انما كان مضمونا بالعقد والاذن يقرر ضمان العقد وانما
يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عند الاستحقاق بسبب الغرور او بسبب العيب وذلك
يختص بعقد المعاوضة لانه يقتضي السلامة عن العيب فاما عقد التبرع لا يقتضي ذلك ولهذا لا يرجع
الموهوب له بضمان الغرور عندنا وقوله بانه قبض العين لا عن استحقاق بعدم قلنا نعم ولكن بتقبيض
العين بحق والموجب للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما ان القبض يوجب الضمان
فالاتلاف كذلك ثم الاتلاف انما يوجب الضمان اذا حصل بغير حق لا اذا حصل بغير استحقاق بعدم ما القبض
مثله والمراد من قوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ضمان الرد لانه جعل الضمان صفة للعين
وحقيقة ذلك في ضمان الرد لانه يبقى ببقاء الرد وحديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع
بغير رضاه وقد دل عليه قوله أغصبا يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح فكان له الاخذ حلالا
شرعا ولكن بشرط الضمان كمن اصابته مخمصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل كانت تلك
الدروع امانة لاهل مكة عند صفوان فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته اليها فكان
مستعيرا من المودع وهو ضامن عندنا وقيل المراد ضمان الرد وقوله مؤداة تفسير لذلك كما يقال
فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالاول علم الفقه وقيل كان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكر في المنتقى
ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقيل انما
قال ذلك تطييبا لقلب صفوان على ما روي انه هلك بعض تلك الدروع فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت
غرمناها لك فقال لا فاني اليوم ارغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لامره
بالاستيفاء او الابراء وقوله بعارية سلمي فهلكت على ايديهم اي استهلكوها لانه يقال هلكت
في يده اذا كان بغير صنعه وهلك على يديه اذا استهلكه وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت
حتى ترد يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك
العين قال وان استعار الدابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت لانه
قبضها باذن صحيح ولكن ان امسكها بعدما مضى اليوم فهو ضامن لها لانه لما وقت فقد بين انه غير
راض بقبضه اياها فيما وراء المدة واذا امسكها بعد مضي المدة كان ممسكا لها بغير رضى صاحبها
فيضمنها كما في المودع اذا طولب بالرد فلم يرد حتى هلكت وهذا بخلاف المستأجر فانه بعد مضي
المدة اذا امسكها لا يضمنها ما لم يطالب صاحبها بالرد لان مؤنة الرد هناك ليس على المستأجر

ولكنها على المالك فاذا لم يحضر المالك ليأخذها لم يوجد من المستأجر منع بعد طلبه فلا يصير به ضامنا
وهنا مؤنة الرد على المستعير فاذا امسكها بعد مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق
عليه وان لم يوقت المالك ولكنه اعارها ليحمل عليها الحنطة فجعل ينقل الحنطة عليها اياما
فلا ضمان عليه لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حكمه الا بالنهي والمطالبة بالرد ولم
يوجد وان حمل عليها الآجر او اللبن او الحجارة فعطبت فهو ضامن لانه خالف ما امر
به نصا فصار غاصبا مستعملا بغير اذنه وهذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يحمل عليها
غير عينه المالك ولكنه مثل ما عينه في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها
عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة
نفسه فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد
والتعيين لا يفيد شيئا وان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء والثاني ان يخالف في الجنس
بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير ففي القياس يكون
ضامنا لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه لا فائدة للمالك في تعيين
الحنطة فان مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على
الدابة وقد بينا انه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيده حتى قيل لو سمى
مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ
الحنطة فهو كما لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا فاما مثل كيلها من الشعير لا
يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذ الحنطة والثالث ان يخالف الى ما هو اضر على الدابة بان استعارها
ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او آجرا مثل وزن الحنطة فهو ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع
واحد من ظهر الدابة فكان اضر عليها من حمل الحنطة وتقييد المالك معتبر اذا كان مفيدا له
وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما تأخذ الحنطة فكان
اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا والرابع ان يخالف في القدر بان استعارها
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت فهو ضامن ثلث قيمتها لانه
في مقدار عشرة مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير اذنه فيعتبر
الجزء بالكل ويوزع الضمان على ذلك وهذا اذا كان مثل تلك الدابة يطيق حمل خمسة عشر مختوما
فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك كان ضامنا لجميع قيمتها لانه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما اذن له
في اتلافها وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقاويل في هذه المسألة قول مثل قولنا وقول آخر انه يضمن جميع قيمتها

فهو

لانه خالف الى ما هو اضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس وقول آخر انه يضمن نصف قيمتها
لانه تلف من حملين احدهما باذنه والآخر بغير اذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو امر ان يضرب عبده
عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك يضمن نصف قيمته ولكن الفرق بينهما
ظاهر لان ذلك ضمان بعدد في باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فقد تقوى
الطبيعة على دفع العشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع الجراحة الواحدة في موضع فلهذا
اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا الضمان نصفين وهنا تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول وثقل
عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من ان يتوزع الضمان على قدر ثقل
المحمول وهذا بخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك
فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فكما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فهو بعد ذلك
في الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل يكون جملة
واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك واذا جاوز
المكان الذي سمي له او اخذ الى مكان غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بغير اذن صاحبها
فالتقييد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق وبعده والسهولة
والوعورة وان استعارها ليحمل كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل ذلك مرويا او قوهيا او [illegible]
لم يضمن لان التقييد بالهروي غير مفيد فان هذه الاجناس اشباه الهروي في الضرر على الدابة
وكذلك في الرساتيق من الادهان وغيرها كل تقييد يكون مفيدا فهو معتبر واذا خالف ذلك كان
ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر وان استعارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلا
ضمن نصف قيمتها لانه في نصفها موافق وفي النصف مخالف والجزء معتبر بالكل فان قيل الركوب
لو لم يركبها وحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معا اولى لان الضرر على الدابة هنا اكثر
قلنا اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف
فيما شغله بغيره الا ترى انه لو كان استأجرها ليركبها لركوبه لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره
ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل رجلين
فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو متلف لها ضامن لجميع قيمتها ثم لم يعتبر هنا الثقل والخفة
بان يكون الذي حمله مع نفسه اخف منه او اثقل منه بخلاف مسألة الحنطة وهذا لانه ليس يعتبر وزن
الرجال في مثل هذا فقد رايت لو كان يوزن كل واحد منهم ليوزن قبل الطعام او بعده قبل
الخلاء او بعده ولان الضرر في حق الراكبين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة ورب ثقيل
يروض الدابة اذا ركبها لهدايته في ذلك ورب خفيف يعقرها لخرقه في ذلك فلهذا اعتبرنا

المناصفة وان قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع عبده او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان
عطبت لان من في عياله في الرد كيده كما ان يد من في عياله في الحفظ كيده والمعروف الظاهر
ان المستعير يرد المستعار بيد من في عياله ولهذا يعولهم فكان ماذونا فيه من جهة صاحبها
دلالة ولذلك ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو برئ استحسانا
والقياس انه لا يبرأ ما لم تصل الى صاحبها كالمودع اذا رد الوديعة على عبد صاحبها الا ترى ان
الضمان ما لم تصل الى صاحبها وجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظها بهذا السائس ولو
دفعها اليه لكان يدفعها الى السائس ايضا فكذلك اذا ردها على السائس والعرف الظاهر ان
صاحب الدابة يامر السائس بدفعها الى المستعير وباستردادها منه اذا فرغت فيصير ضاهنا
ماذونا لي في دفعها اليه دلالة ولا يوجد مثل هذا العرف في الوديعة فان صاحبها هو الذي تولى
استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله حتى قالوا في المستعار لو كان
عقد لؤلؤ فرده المستعير على عبد هو سائس دواب المعير لا يبرأ ما لم تصل الى المعير لانه في
مثل هذا لا يرضى باسترداد مثله عادة وان استعار ثوبا ليلبسه هو واعطاه غيره فلبسه فهو
ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس البزاز
والعطار فكان هذا تقييدا مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا البسه المستعير غيره صار
مخالفا وكذلك الدابة اذا استعارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب راكب
يروض الدابة والاخر يعقرها فاما اذا استعاره ولم يسم من يلبسه فاعاره غيره لم يضمن لان
صاحب الثوب رضي بتسليط منفعة اللبس من ثوبه مطلقا فسواء لبسه المستعير او البسه غيره
لم يكن مخالفا لما نص عليه المعير وكذلك ان كان المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كسكنى الدار وخدمة العبد لان تقييده هنا بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه
وهو بناء على اصلنا ان للمستعير ان يعير وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستعير ان يعير لانه منتفع
بملك الغير باذنه فلا يكون له ان ياذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام لا يبيحه لغيره وهذا
لانه يسوي غيره بنفسه فيما هو من حق الغير وانما له هذه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير الا ترى
ان الوكيل بالتصرف لا يوكل غيره به وحجتنا في ذلك ان المستعير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك ان
يعيره من غيره كالمستاجر والموصى له بالخدمة وبيانا ان المستعير يملك المنفعة بالعارية
والدليل بعد هذا فقال من اعار شيئا فقد جعل لك منفعة ذلك والدليل عليه انه لو قال
ملكتك منفعة هذا العين كانت عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتمليك
من الغير يتصرف في ملك نفسه ويسوي غيره بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف

المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك المبيح الا ان العين تبقى على ملك صاحبه
وفيما يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يعدو من غيره وان كان يتصرف في ملك نفسه لدفع الضرر
عن الغير وذلك صحيح كما ان احد الشريكين في العبد اذا كاتبه كان للاخر ان يفسخ لدفع الضرر عن نفسه
والمشتري اذا تصرف في الشقص المشفوع فهو متصرف في ملكه ثم ينقض تصرفه لدفع الضرر عن الشفيع
قال رجل استعار من رجل ارضا على ان يبني فيها او على ان يغرس فيها نخلا فاذن له صاحبها
في ذلك ثم بدا له ان يخرجه فله ذلك عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له ذلك لانه غير متعدي
في البناء والغرس فلا يهدم عليه ذلك وصاحب الارض كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام
هذا الضرر فاما صاحب البناء لم يرض بهدم بنائه وغرسه فلا يكون لصاحب الارض ان ياخذها
لم يفرغ ولكنا نقول الارض بقيت على ملك صاحبها والعارية لا يتعلق بها اللزوم فلا يمتنع
بسببه عليه اثبات اليد على ملكه والانتفاع به متى شاء وصاحب البناء والغرس لما بنى على
بقعة هي مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضيا بان يهدم عليه بناؤه وغرسه
فلهذا كان مراعاة جانب صاحب الارض اولى ثم يؤمر المستعير بان ياخذ بناءه وغرسه لانه ملكه
وقد اشغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ولا ضمان له على صاحب الارض عندنا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى ان شاء المعير يضمن قيمته مبنيه لصاحبها لان دفع الضرر من الجانبين واجب
وانما يندفع الضرر بهذا وشبه هذا بثوب انصبغ بصبغ غيره فاراد صاحب الثوب ان
ياخذه فانه يضمن للصباغ قيمة صبغه ولكنا نقول صاحب الارض غير راض بالتزام قيمة البناء في الزام
ذلك عليه من غير رضاه اضرار به ولا يجوز المصير اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع
البناء وتمييز ملك احدهما من ملك الاخر ممكن بخلاف مسألة الصبغ فان تمييز ملك احدهما من ملك الاخر
هناك غير ممكن ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه ايضا حتى يكون له ان ياتي التزام القيمة
ليصار الى بيع الثوب فكذلك هنا ينبغي ان يلزم قيمة البناء بغير رضاه فان كان وقتها وقتا عشر
سنين او نحو ذلك ثم اخرجه قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
تعالى لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم اياه ساقط اصل العقد فكما لا يلزمه ان يضمن قيمة
البناء والغرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك بالتوقيت فيه وبيان ان التوقيت غير ملزم اياه انه
يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت يصير غارا للمستعير
لانه نص على ترك الارض في يده وقرارها به فيها في المدة التي سماها فاذا لم يف بذلك صار غارا له
والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار بخلاف ما اذا اطلق فهناك المعير لم يصر
غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه حين ظن انه يطول العقد بتركها في يده مدة طويلة ولكن قد

بينا فيما سبق ان الغرور بمباشرة عقد الضمان يكون سببا للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المعير
لم يباشر عقد ضمان وان وقت فالوجه ان يقول كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن
ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من ان يكون لذكر الوقت فائدة اخرى وليس
ذلك الا التزام قيمة البناء والغراس ان اراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كانه قال
ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق
في بنائك ويكون ساو كلفتا ابدا لنفي الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بنى له امره
الا ان رسا المستعير ان يرفعه ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما
اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو
احق بملكه يرفعه سفريح ملك الغير وقيل هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر عظيم بالارض
فاما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير ان يرفعها بغير رضى المعير لما فيه من الاحتراز
به ولكن للمعير ان يتملكها عليه بالقيمة وان كان اعارة الارض ليزرعها ووقت له الوقت
او لم يوقت فلم يقارب حصاده اراد ان يخرجه منها ليس له ذلك كما في البناء والغرس
وهذا لان للزارع زرع الارض غرض حق لازم فيه فلصاحبها ان ياخذها متى شاء ككالغاصب
للارض اذا زرعها ولكن في الاستحسان لا ياخذها صاحبها الى ان يحصد المستعير زرعها لانه ما
كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فلو تمكن المعير من قلع
زرعه كان فيه اضرار بالمستعير في ابطال ملكه ولو ترك في يد المستعير كان فيه ضرر بالمعير
من حيث تاخر حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير فاذا لم يكن بد من الاضرار باحدهما رجح
اهون الضررين بخلاف البناء والغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين
ضرر ابطال الحق فيرجح جانب صاحب الاصل على جانب صاحب البيع وبخلاف الغصب لان الغاصب
متعدي في الزراعة في الابتداء فلا يستحق بفعل التعدي ابقاء زرعه ولم يبين في الكتاب
ان الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغير اجر قالوا وينبغي ان
يترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد وهذا لان ابطال حق صاحب
الارض عن منفعة ملكه مجانا لا يجوز بغير رضاه فانما يعتدل النظر من الجانبين اذا ترك
الزرع الى وقت الادراك باجر المثل وان رد المستعير الدابة مع غلامه فعطبها الغلام
فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك او يؤدي عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه يؤاخذ
بضمان الاستهلاك في الحال واذا اختلف رب الدابة والمستعير فيما اعار ما له وقد عطبها الركوب
او الحمولة فالقول قول رب الدابة عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى القول قول المستعير لان

رب الدابة يدعي عليه سبب الضمان وهو الخلاف وهو منكر لذلك فالقول قوله ولكنا نقول الاذن
يستفاد من جهة صاحب الدابة ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر الاذن على الوجه
الذي ينتفع به المستعير وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعي ما
يسقط الضمان عنه وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط وبقي هو ضامنا
بالسبب الظاهر وان اعاره الارض على ان يبني فيها او يسكن ما بدا له فاذا خرج فالبناء لصاحب الارض
فهذا الشرط فاسد لان البناء ملك الباني فشرط رب الارض ذلك عليه لنفسه بازاء منفعة الارض
فيكون هذا اجارة لا اعارة وهي اجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه حين لم يذكر ابدا معلوما
ولجهالة الاجر حين لم يذكر مقدار ما يبني معلوما فما دفت العقد على ان له اجر مثل الارض فيما سكن
لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد فيعطى للساكن ما اذا طالبه صاحبها برد الارض لان البناء
ملكه فان يحمل ما اذا لا يتملك البناء صاحب الارض ولئن كان الشرط بينهما ان يبني الذي لنفسه
ثم البناء كان معدوما عند العقد والعقد على المعدوم لا ينعقد اصلا وانما يملك بالقبض ما ساوله العقد
الفاسد واذا مات المعير او المستعير انقطعت العارية اما اذا مات المعير فلان العين انتقل الى
وارثه والمنفعة بعدها تحدث على ملكه وانما جعل المعير للمستعير ملك منفعة لا ملك غيره واما
اذا مات المستعير فلان المنفعة لا تورث لان الوراثة خلافة فيما اذا كان للميت فيخلفه فيه وارثه
واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها هذه الخلافة ولان الدلالة قد قامت لنا على ان العقد
على المنفعة بعوض يبطل بموت احد المتعاقدين وهو الاجارة فما كان بغير عوض اولى وكذلك
ان كان قال هذه الدار لك سكنى لان معناه سكناه لك فان قوله لك يحتمل تمليك العين ويحتمل
تمليك المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمري سكنى كان قوله سكنى تفسيرا
لقوله عمري فانما تمليكها ربه بهذا اللفظ ثم ينقطع بموته واذا جاء رجل الى المستعير وقال ان المعير
من فلان هذا الذي عندك قد امرني ان اقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلك عنده ثم انكر
المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن له لانه يدعي على المعير الامر بالدفع اليه وهو
ينكر فلا يقبل قوله مع يمينه فاذا حلف تبين ان المستعير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك
موجب للضمان عليه فان قيل لماذا لم يجعل هذا اعارة من المستعير حتى لا يكون موجبا للضمان
قلنا المستعير اذا اعار من غيره فانه يقيمه مقام نفسه في الانتفاع وامساك العين فيكون يد
الثاني كيد الاول ولهذا كان له ان يسترده متى شاء وهنا تسليمه الى الثاني لم يكن بهذا الطريق
بل بطريق انه احق بالقبض منه وهذا لا يملك الا استرداده منه فلا يمكن ان يجعل كالمعير منه ثم اذا
ضمن المستعير لا يرجع به على الذي قبضه منه لانه صدقه فيما ادعى من زعمه انه مستعير من المالك

وانه لا ضمان على واحد منهما الا ان المالك ظلمه من حيث ضمنه ومن ظُلم فليس له ان يظلم غير ظالمه
وان كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون امره بذلك فلا ضمان على
المستعير لما بينا ان الرد على خادم المعير كالرد على المعير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على
المستعير واذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت
داره
فهو ضامن لها في القياس لانه ضيعها حين اخرجها من يده ولم يسلمها الى احد يحفظها الا ترى ان
الغاصب لو فعل ذلك كان مضيعا ضامنا فكذلك المستعير وفي الاستحسان لا ضمان عليه
لانه ربطها في موضعها المعروف ولو ردها على صاحبها لكان يربطها في هذا الموضع فكذلك
اذا ربطها بنفسه وهذا للعادة الظاهرة ان المستعير ياخذ الدابة من مربطها ويردها الى مربطها
فيثبت له الاذن من جهة صاحبها في ذلك بهذا الطريق دلالة وهذا بخلاف الغاصب
لانه ضامن محتاج الى اسقاط الضمان عن نفسه بنسخ فعله وذلك لا يتم بردها الى مربطها بعد
ما اخذها من صاحبها فاما المستعير امين فانما الحاجة الى دفع سبب الضمان عنه وهو التضييع
وقد اندفع باعتبار العادة لان الربط في يد صاحب الدابة فاعادتها الى المربط بمنزلة الاعادة
الى يد صاحبها حكما ولو جحد المستعير العارية ثم زعم انه هلك فهو ضامن له لان العين
كان امانة في يده فيصير ضامنا بالجحود كالمودع وان لم يجحد ولكن قال رددته او ضاع مني
فهو مصدق مع يمينه في كل ما يصدق فيه المودع لانه امين ينكر وجوب الضمان عليه وعارية
الدراهم والدنانير والفلوس قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأتى الانتفاع بالنقود
الا باستهلاك عينها فيصير ماذونا في ذلك بطريقين اما الهبة او القرض وهو الاقل لكونه
متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع وتعذر هنا رد العين فيقام رد
المثل مقام رد العين والقبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض يوجب عليه ضمان المثل كالقبض
بحكم القرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد مثل الجوز والبيض قال في الاصل ارايت لو
استعار دراهم او جارية اما كان له ان ياكل الطعام ويطأ الجارية يعني بذلك ان المال عرض عليه وان
استعار آنية يتجمل بها في منزله او سكينا محلى او سيفا او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن
شي من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا تجوز اجارتها قالوا
وكذلك لو ان صيرفيا استعار دراهم او دنانير ليتجمل بها في حانوته او ليعيرها سنجاته
فانه لا يكون قرضا لانه صرح بما علمنا ان مقصوده الانتفاع مع بقاء العين دون الاذن
في استهلاك العين واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم واخذ بها في طريق آخر
الى ذلك المكان فعطبت لم يضمن لان مقصوده الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يقيد له طريق

فلا يكون مخالفا في اي طريق ذهب بعد ان يكون طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان فان كان طريقا
لا يسلكه الناس الى ذلك المكان فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد وان استعارها
الى حمام اعين فجاوز بها حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة ثم عطبت الدابة فهو ضامن لها
حتى يردها الى صاحبها قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا راجعا فاما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في النوادر لانه في الاول لما وصل الى حمام اعين انتهى العقد فاذا جاوز
كان غاصبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي الثاني انما ضمن بالخلاف وهو استعمالها وراء المكان المشروط
فاذا رجع الى حمام اعين فقد ارتفع الخلاف والعقد قائم بينهما فيكون امينا وقيل الجواب في الفصلين
سواء لان يد المستعير يد نفسه وفي الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانما ابرأناه عن الضمان
لان يده يد المالك فيجعل في الحكم كالرد على المالك وهذا لا يوجد هنا فبقي ضامنا كما كان
وان عاد الى مكان العقد لم يوصلها الى المالك والاجارة في هذا كالعارية لان يد المستأجر
يد نفسه ايضا فانه يقبض لمنفعة نفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل الغرور والبت
بعقد ضمان لا لانه يد المالك يوضح الفرق ان المستعير والمستأجر يضمنان بالامساك فانه
لو استعار او استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا فامسكها في المربط ما كان ضامنا فكذلك
اذا جاوز المكان المشروط وانما ضمن بامساكها في غير الموضع الذي تناوله الاذن ولا
ينعدم الامساك الا بالرد فاما المودع يصير ضامنا بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم
الاستعمال حين عاد الى الوفاق يقول فان اقام صاحبها البينة انها نفقت في يد عبد الرحمن
ركوبه واقام المستعير شاهدين انه قد ردها الى صاحبها احدث بينة ربط الدابة لانها بسبب
سبب يعتبر الضمان على الراكب وبينة المستعير تنفي ذلك والبينات للاثبات واذا نفقت الدابة
تحت المستعير ثم اقام رجل البينة انها دابته يقضي القاضي له بالملك لاثباته ذلك بالحجة ولا
يسأل البينة انه لم يبع ولم يهب لان ذلك لا يدعيه احد والقاضي لفصل الخصومات لا لانشائها
فان ادعى ذلك الذي اراد ان يضمنه او قال اذن لي في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو
اقر به لزمه فاذا انكر يستحلفه فان نكل كان بنكوله كاقراره فلا يضمن المستحق احدا وان حلف
كان له ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما متعدي في حقه المعير بالتسليم والمستعير بالقبض
والاستعمال فان ضمن المعير لم يرجع على المستعير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان فتبين
انه اعار ملك نفسه وان ضمن المستعير لم يرجع على المعير ايضا لانه ضمن بفعل باشره
لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصر مغرورا من جهة المعير حين لم يشترط المعير لنفسه عوضا بخلاف
المستأجر فقد صار مغرورا من جهة الآجر بما شرط عند الضمان واشتراط العوض لنفسه ثم

ثم على المستاجر الاجر الى الموضع الذى ينقضه فيه لانه استوفى المعقود وذلك للاجر دون المالك
لان تقوم المنفعة كان بعقده وبه وجب الاجر ولا باس بان يعير العبد التاجر والعبد الذى
يؤدى الغلة الدابة وفى القياس ليس لهما ذلك لانه تبرع والمملوك ليس من اهله فان تبرعه يكون
ملك الغير ولانه صار منفكا الحجر عنه فى التجارة والاعارة ليست من التجارة فى شئ وجه الاستحسان
ان هذا من توابع التجارة فان التاجر لا يجد منه بدا لانه اذا اراد ان يعامله فلا
بد ان يجلسه فى حانوته او يضع وسادة له وهو اعارة لذلك الموضع منه وقد يستعار منه الميزان
وسنجات الميزان فاذا لم يفعل لا يعار منه عند حاجته ايضا وما يكون من توابع التجارة
يملكه المأذون كاتخاذ الضيافة اليسيرة والاهداء الى المجاهزين وهو الاصل فيه ما روى
عن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وحديث ابى سعيد مولى ابى اسيد رضى الله
عنه قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من الصحابة رضوان الله عليهم فيهم ابو ذر فاجابونى
فدل ان للعبد اتخاذ الدعوة حتى اجاب ابو ذر رضى الله عنه مع زهده والعبد الذى امره المولى
باداء الغلة مأذون له فى التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فامر المولى اياه باداء الغلة
يكون اذنا له فى الاكتساب عبد مأذون له اعار دابة من رجل فعطبت تحته فاستحقها رجل وضمن
الراكب قيمتها رجع بها على المأذون كما يرجع على الحر لانه صار مغرورا من جهته باشتراط
العوض لنفسه والمأذون يؤاخذ بضمان الغرور كالحر ولهذا سمى خطا بعض المتاخرين
من مشايخنا رحمهم الله يقال ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وان الغار يصير كالقائل للمغرور
ان ضمنك احد بسبب ركوب هذه الدابة او استيلاد هذه الجارية فى البيع فانا ضامن لك ذلك
لانه لو كان هذا طريقه لكان لا يؤاخذ به المأذون فان العبد المأذون لا يؤاخذ بضمان
الكفالة ولكن الطريق ان من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة المعقود عليه عن
العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فالرجوع عليه لهذا ولهذا لا رجوع على المعير والواهب
لانه لا يلتزم صفة السلامة بعقد التبرع ثم العبد فى التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة
وهو التجارة كالحر واذا اعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها
رجل فله ان يضمن ايهما شاء لان احدهما غاصب للملك بالتسليم الى الاخر والاخر مستهلك
باستعماله فان ضمن الراكب لم يرجع على المعير لانعدام الغرور منه ولان المعير كان محجورا
عليه فلا يؤاخذ بضمان الاقوال وان ضمن المعير رجع به مولاه فى رقبة الراكب لان الدابة صارت
لسبب المعير حين تقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه فيتبين ان الراكب اتلف ملكه بغير
رضاه وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير فله ان يضمن الراكب لان اذن العبد المحجور عليه غير

معتبر فى اسقاط حق المولى فبقى الراكب مستعملا دابته بغير رضاه فكان غاصبا ضامنا وان
استعار الرجل دابة ثم جاء ليعث من غير ان يعنف عليها فلا ضمان عليه لانها لو هلكت
من الركوب المعتاد لم يضمن فاذا هلك ما فى بطنها اولى وان ضربها ففقأ عينها او كبحها باللجام
فهلكت فهو ضامن لها لانه متلف بما صنع وانما اذن له المالك فى الركوب دون الضرب
ولو استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان
عليه لانه ماذون فى الاستعمال واستعمال السلاح لا يكون الا هكذا وان ضرب به حجرا فهو ضامن
لان المعير انما اذن له فى المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر
غير معتاد ايضا فكان به ضامنا واذا اتى المستعير فى صحته او مرضه قد هلكت من العارية
فالقول قوله مع يمينه لانه امين فيه كالمودع ولا يتعين حكم امانته بمرضه واذا كان على
دابة بعارية او اجارة فنزل عنها فى السكة ودخل المسجد ليصلى فخلاها فهلكت فهو ضامن
لها وكذلك ان دخل الحمل فى منزله وخلى عنها فى السكة لانه ضيعها حين تركها فى غير حرز لا حافظ
معها من اصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هذا اذا لم يربطها بشئ فان ربطها لم يضمن لانه متعارف
لا يجد المستعير من ذلك بدا والاصح انه يضمن اذا غيبها عن بصره الا ترى انه قال وان كان
فى صحراء فنزل ليصلى وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه فبهذا يتبين ان المعتبر ان لا يغيبها عن
بصره ليكون حافظا لها فاما بعد غيبتها عن بصره لا يكون هو حافظا لها وان ربطها بشئ
بل يكون مضيعا لها تارك الحفظ فيكون ضامنا واذا استعارها ليركبها فى حاجته الى ناحية
سماها من النواحى فى الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التى استعارها
اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لامساكه اياها فى غير الموضع المأذون فيه
او ركوبه اياها الى موضع السقى ولا يقال انما فعل ذلك لمنفعة الدابة لانه لا ولاية
له على ملك الغير فى ذلك الا باذن صاحبه وهو لم ياذن له فى سقيها ولا يتمكن ان
يسقيها فى خروجه الى الناحية التى استعارها الا من الماخوذ فى كل موضع واذا وجد المعير
دابته مع رجل يزعم انها له فهو خصم له فيها لانها فى يده وهو يدعى رقبتها وذو اليد
فى مثل هذا خصم للمستحق وان قال الذى هى فى يديه اودعنيها فلان الذى اعرتها اياه فلا
خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم
للمدعى لو كان حاضرا لانه مستعير منه فكذلك من قامت يده فيها مقام يده لا يكون
خصما ولانهما تصادقا انه مودع حافظ لها فلا يكون خصما وان كان ذلك المستعير باعها
من رجل او باعها وصيه بعد موته فاخذها صاحبها واقام البينة انها له قضى له

ورجع المشتري بالثمن على بايعه لان الاستحقاق ثبت ببطلان البيع واذا طلب المعير ثوبه
فابى المستعير ان يدفعه فهلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالمنع بعد الطلب صار غاصبا وان لم
يمنعه ولكنه قال دعه عندي الى غد فرضي به صاحبه فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار
كالمجدد للاعارة منه فلا يكون في امساكه الى الغد متعديا رجل ارسل رسولا يستعير
له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك
الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم بدا للذي ارسله ان
يركبها الى المدينة وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته فلا ضمان عليه لانه
استعملها باذن مالكها وان ركبها الى الحيرة فهلكت تحته فهو ضامن لها لانه جاوز المكان
الذي رضي فيه المالك فصار مستعملا له بغير اذنه وهذا لان ظنه غير معتبر انما المعتبر اذن
اذنه
المالك وقد كان الى الموضع الذي طلب الرسول ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشيء لانه لم يوجد
منه عقد ضمان انما اخبره بخبر او لم يخبر بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته بما امره وذلك غير موجب
للضمان عليه والكراء في هذا قياس العارية وان قال اعرتني دابتك فسعى ورب الدابة ما
اعرتكها ولكن غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه اقر بنقل المالك في ملكه وذلك غير موجب
للضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فيكون القول قول المنكر وان كان
قد ركبها فهو ضامن لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو استعمال دابة الغير
بغير اذنه والاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول قول
الراكب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الركوب حصل بالاذن ثم رب الدابة يدعي عليه الاجر والراكب
منكر فالقول قوله لانكاره وهذا بخلاف العين فانه اذا هلك المال بعد ما قال وهبتها لي وقال
المالك بل بعتها منك فانه يكون ضامنا لان العين مال متقوم بنفسه فلا يسقط حق المالك
عن ماليته الا باسقاطه فاما المنفعة انما تاخذ حكم المالية والتقوم بعقد الاجارة ورب
الدابة يدعي ذلك والراكب منكر فلهذا لا يضمن وان اقام رجل البينة على ارض ونخل انها له وقد
اصاب ذو اليد من غلتها وثمرتها فهو ضامن لما اصاب من ذلك وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
لا ضمان عليه لان الثمر منفعة الاشجار والمنفعة لا تكون مضمونة بغير عقد ضمان كمنفعة الدابة
ولكنا نقول الثمر عين متقوم بدليل جواز بيعها وهي مملوكة لصاحب الشجرة لتولدها
من ملكه فيكون المصيب ضامنا لماله بالاتلاف كولد الجارية والحاصل ان الثمرة اذا اتلفها واذا
غصب رجل الارض وزرعها فالزرع له لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب
جارية فاحبلها فان الولد هناك يكون لصاحبها لان حصول الولد بحضانتها في رحمها

لا ينفصل

لا ينفصل الواطئ فان ماء الفحل يصير مستهلكا بالاختلاط بمائها ولان الولد في حكم جزء من اجزائها وجميع
اجزائها مملوكة للمغصوب منه فاما الزرع ليس بجزء من الارض الا ترى انه من جنس البذر وانه حاصل
بعمل الزارع كما قررناه في الغصب ثم الزارع ضامن لما نقص الارض عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا ضمان عليه
لان العقار لا يكون مضمونا بالغصب والنقصان لم يحصل بفعله ولا النقصان في الارض من حيث تعطيل
المنفعة والريع والمنفعة لا تكون مضمونة على الغاصب ولنا نقول فهذا نقصان في العين بفعله
وهو الزراعة فكان متلفا لقدر النقصان والعقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية وقلع الاشجار
ثم يرفع من الزرع مقدار بذره وما انفق فيه وما غرم من نقصان الارض ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لانه حصل له بسبب خبيث وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله تعالى لا يتصدق
بشيء لانه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع للاكتساب وقد بينا هذا في الغصب واذا استاجر ارضا
سنة فزرعها سنتين فعليه الاجر في السنة الاولى لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد صحيح وعليه نقصان
الارض بالزراعة في السنة الثانية لانه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ابن م
تعالى كما في الفصل الاول وعند ابن ابي ليلى اجر مثلها في السنة الثانية لاعتبار الظاهر فكانه زرعها في
السنة الثانية على العقد في السنة الاولى وتمام تعرض له صاحبها لهذا والعقد ينعقد بالدلالة كما
ينعقد بالتصريح فيلزمه اجر مثلها ثم ختم الكتاب بمسائل ذكرها في كتاب اللقطة ان من وجد كنزا في دار
رجل ففيه الخمس واربعة اخماسه لصاحب الخطة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي يوسف
وابن ابي ليلى رحمهما الله تعالى للواجد وانما ذكر ابو يوسف هذه المسائل المختلفة بين ابي حنيفة وابن ابي ليلى
في اخر هذا الكتاب واخر الوديعة لان كل واحد منهما كان استاذه فانه كان في الابتداء يختلف الى ابن ابي
ليلى تسع سنين ثم تحول منه الى ابي حنيفة واختلف عنده ايضا تسع سنين فاحب ان يذكر بعض
الفصول عن استاذيه جميعا فلهذا ذكر هذه الفصول والله تعالى اعلم كتاب
الشركة قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الاصل في جواز الشركة ما روي ان السائب بن شريك رضي الله عنه
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام فكيف لا اعرفك وكنت شريكي
وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اي لا تلاح ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس
يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وقد تعامله الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وذلك
نوع من غير نكير منكر ثم الشركة نوعان شركة الملك وشركة العقد فشركة الملك ان يشترك رجلان
في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء او الصدقة
او الوصية والحكم واحد وهو ان ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد

منهما بمنزلة الاجنبي في التصرف في نصيب صاحبه واما شركة العقد فالجائز منه اربعة اقسام المفاوضة
والعنان وشركة الوجوه والتقبل ويسمى هذا شركة الابدان وشركة الصنائع فاما العنان فمشتق من
قول العرب عنّ لي كذا اي عرض قال امرؤ القيس فعنّ لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء
اي عرض وزعم بعض اهل اللغة ان هذا شيء احدثه اهل الكوفة ولم يتكلم به اهل العرب وليس كذلك فقد
قال النابغة وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان وقيل هو ماخوذ من
عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى وكل واحد من
الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه دون البعض او على معنى ان للدابة عنانين
احدهما اطول والاخر اقصر فيجوز في هذه الشركة ان يتساويا في راس المال والربح او يتفاوتا فلهذا
سميت عنانا واما المفاوضة فقد قيل اشتقاقها من التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى
صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض
الخبر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة وقيل
اشتقاقها من المساواة قال القائل لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
يعني متساوين فلما كان هذا العقد مبنيا على المساواة في المال والربح سمي مفاوضة فاما
شركة الوجوه فيسمى شركة المفاليس وهو ان يشترك الرجلان بغير راس مال على ان يشتريا بالنسيئة
ويبيعا سمي بهذا الاسم على معنى ان راس مالهما وجوههما فانه انما يباع بالنسيئة ممن له في الناس وجه
وشركة التقبل ان يشترك صانعان في تقبل الاعمال كالخياطة والقصارة واما شركة العنان
وهو ان يشترك الرجلان براس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند العقد او
عند الشراء حتى ان الشركة لا تجوز براس مال غائب او دين ولا يشترط لجواز هذه الشركة
خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يشترط وهو رواية عن زفر والاصل عنده ان شركة
الملك اصل ثم شركة العقد تنبني عليه قال لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق
في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة والصرف فاذا
خلط المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر ثبتت الشركة في الملك فتنبني عليه شركة
العقد فاما قبل الخلط الشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك راس مال احدهما كان
هالكا عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصودا وعندنا
موجب شركة العقد الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي
عنده ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد او عند الشراء لان الوكالة بالشراء بماله لا يصح
الا به فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشتريا بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط

المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشترى بالمال والربح لا في راس المال وذلك
ثابت بدون الخلط وعلى هذا الاصل لو كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير تنعقد
الشركة بينهما صحيحا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان راس مال
احدهما بيضا والاخر سودا لان الشركة في الملك لا تثبت هنا حتى لا يختلطان وعلى
الرواية التي شرط زفر الخلط جواب هذا الفصل ظاهر على مذهبه واما على الرواية التي لا
يشترط ذلك يقول في هذين الفصلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الاخر بتغير سعر
احد النقدين وذلك ليس بمقتضى الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك يصح
مع اختلاف النقدين فانهما لو صرحا بالوكالة بان يشتري احدهما بهذه الدراهم على ان يكون
المشترى بينهما ويشتري الاخر بهذه الدنانير على ان يكون المشترى بينهما كان صحيحا فكذلك
يصح الشركة بهذه الصفة فاما شركة المفاوضة فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى
لا اعرف المفاوضة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة
وربما قال انه نوع من القمار ومالك ان كان لا يعرفها لغة فقد بينا اشتقاقها وان كان لا يعرفها
شرعا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وقال اذا فاوضتم
فاحسنوا المفاوضة واما الشافعي رحمه الله بنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما هو
موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار شركة الملك فلهذا افسدها وقال لانها تتضمن
الكفالة للمجهول بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة
والكفالة للمجهول او المعلوم باطلة فبالمجهول اولى والذي يقول انه ضرب من القمار فانما يدخل
ذلك على مذهب الثوري رحمه الله تعالى لانه يقول اذا ورث احدهما مالا لا يكون ذلك مشتركا
بينهما ولسنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا وحجتنا في ذلك ان الشركة تتضمن
الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة فالجهالة
بعينها لا تبطل الكفالة ولكن يمكن المنازعة بسببها وذلك منعدم هنا لان كل واحد
منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما يلزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون
به معلوم ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح
مقصودا ثم صحت شركة العنان وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى
في العقد فكذلك المفاوضة ومن شرط هذا العقد ان يتساويا في راس المال ولا يختص احدهما
بملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة من النقود وان يتساويا في الربح فلا يشترط
لاحدهما زيادة على صاحبه لما بينا ان قضية اللفظ المساواة ثم في ظاهر الرواية يصح

هذه ص

هذه الشركة من غير خلط المالين وفي مالين لا يختلطان كالدراهم والدنانير والسود والبيض وزفر
رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين في رواية واحدة قال لانه لو جاز لكل واحد منهما
ان يختص بملك ماله بعد عقد الشركة وذلك لا يجوز في هذا العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة
هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة شرط هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير و
في المالية انما يكون بالتقويم وطريق ذلك الحزر والمساواة شرعا لا تثبت بهذا الطريق كالمساواة
التي تشترط في مبادلة الاموال الربوية بجنسها وان كان راس مال احدهما بيضا وراس مال الاخر
سودا وبينهما تفاوت في الصرف لا يجوز هذا العقد في ظاهر الرواية لعدم المساواة وذكر اسمعيل
ابن حماد عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها وانما تعتبر المساواة في الوزن قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظة المفاوضة حتى اذا لم يذكر
لفظة المفاوضة كان عنانا عاما والعنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وتأويل ان اكثر
الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة الا بعد علمهما به و
تصريحا بالمفاوضة فانما يقام ذلك كله فان كان المتعاقدان يعرفان احكام المفاوضة صح
العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المعتبر المعنى دون اللفظ فاما
شركة الوجوه فهي صحيحة عندنا وباطلة عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على اصله ان الاصل شركة
الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه وعندنا شركة العقد يصح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد
منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفان او اثلاثا صحيح فكذلك الشركة التي
تتضمن ذلك الا ان في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشترى
لان الذي يشترط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه راس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط
جزء من ذلك الربح له يكون ربح ما لم يضمن فهو في نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وان
ارادا التفاوت في الربح فينبغي ان يشترطا التفاوت في ملك المشترى بان يكون لاحدهما الثلث
وللاخر الثلثان حتى يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة
الا ان المفاوضة لا يكون الا باعتبار المساواة في المشترى والربح جميعا فاما شركة التقبل
فهي صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على اصله ان شركة الملك اصل ولا
يوجد ذلك في هذه الشركة فان الخلط في العمل لا يتحقق ولكنا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة
وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس يتعاملون بهذه الشركة
وشركة الوجوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهو الاصل في جواز

الشركة

الشركة ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى بدليل المضاربة فان
رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك تنعقد شركة لا اجارة بدليل انها لا
تلزم فانه لا يحتاج فيها الى بيان المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار
العمل لان كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء اتفقت الاعمال او اختلفت عندنا وقال زفر رحمه الله
تعالى ان اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين اذا اشتركا تجوز وان اختلفت بان اشترك صباغ
وقصار لا تجوز الشركة لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس
من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولكنا نقول جواز هذه
الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن
لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير
عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة
عند استجماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا انه متى كان مفاوضة كان كل واحد منهما مطالبا
بما يلزمه صاحبه بحكم الكفالة ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه
كما هو حكم الوكالة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب ببيان شركة العنان وانهما كيف
يكتبان كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما بينهما
فيما يجري من المنازعة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم المقصود
بالكتاب التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب على اوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن
ثم بدأ فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وبعض اصحاب الشروط عابوا عليه في هذا
اللفظ فقال هذا اشارة الى الصك والاحوط ان يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك فلان
ولكن محمد رحمه الله اتبع الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى هذا ما توعدون وهو اشارة
الى ما هو الموعود من الوعد للابرار والوعيد للفجار وانما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبدا امر ان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذه
ولما امر بكتابة الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله عنه بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذا ما اصطلح محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على اهل مكة ثم قال اشتركا على تقوى الله واداء
الامانة فان هذا العقد عقد امانة والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى واداء الامانة
يحصل ثم بين مقدار راس مال كل واحد منهما لان عند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل
واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من اعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعا اليه عند المنازعة ثم قال
وذلك كله في ايديهما وهذه اشارة الى ان راس المال ليس بغائب ولا دين بل هو عين في ايديهما

ومن لكنا من شرط الخلط ومنهم من شرط ان يكون المال في ايديهما جميعا وللتسوية يذكر في ذلك
وذكر انهما اشتريا به وبيتعان جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما فيه برايه ويبيع بالنقد
والنسيه وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركه الا ان من العلما من يقول
لا يملك واحد منهما على قدر روس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعه فكذلك ولا خلاف ان
اشتراط الوضيعه بخلاف مقدار راس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
تعالى على ما بينه واما منا فيه على بن ابى طالب رضي الله عنه قال الربح على ما اشترطا والوضيعه
على المال وانما نذكر هذا ليكون ابعد عن الاختلاف ولكن انما يكتب هذا انما كان الشرط بينهما
هكذا ثم قال اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنه كذا وانما سن التاريخ لتقطع المنازعة حتى لا يدعي
احدهما لنفسه حقا فيما اشترى به قبل هذا التاريخ وكتبه التاريخ في زمن عمر رضي الله عنه فانه شاور
الصحابه رضوان الله عليهم في التاريخ من اي وقت تعتبرون منهم من قال وقت مولد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومنهم من قال من وقت مبعثه ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجره
وهو المعروف الذى تتعامل الناس اليوم به هذا قال ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه في
الربح الا في المال العين والعمل بايديهما او في الذى ليس فيه شي شراسى ساحرفا ما في المال العين
اذا تساويا في راس المال واشترطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا او تفاوتا في راس المال وكان لاحدهما
الف وللاخر الفا واشترطا ان يكون الربح بينهما نصفان يجوز عندنا وعلى قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لا يجوز اما عند الشافعي فلان شركة الملك على مذهبه اصل وفي شركة الملك لا يجوز
كان يستحق احدهما شيا من ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة العقد واعتبر الربح بالوضيعه هي
بينهما على قدر راس اموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك الربح ولكنا نقول استحقاق
الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له لقوله عليه الصلاه والسلام المسلمون
عند شروطهم ثم جواز هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجه ماسه الى هذا الشرط قد يكون احدهما
احذق من الاخر في وجوه التجاره فلا يرضى بان يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته
وخرق صاحبه ثم الربح يستحق بالعمل بدون المال وهو في المضاربه فبان يعمل مع المال اولى ثم
الوضيعه هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان
على الامين باطل الا ترى انه في المضاربه لا يجوز اشتراط شي من الوضيعه على المضارب ولهذا
يقول زفر رحمه الله تعالى ان الشركه في الربح مع التفاضل في راس المال لا يجوز هنا لانه
لو جاز انما يجوز بالقياس على المضاربه على معنى ان صاحب الالفين شرط جزءا من الربح
للاخر بعمله فيه ومثل هذا في المضاربه لا يجوز لان المال في ايديهما هنا والعمل مشروط

عليهما

عليهما وفي المضاربه لو شرط العمل على رب المال او كون المال في يده لا يجوز ولكنا نقول موجب
المضاربه التخليه بين المضارب وبين راس المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك ينعدم بهذا
الشرط فاما موجب الشركه ليس هو التخليه بين احدهما والمال فهذا الشرط لا يودي الى
ابطال موجب الشركه ثم حكم المضاربه هنا يثبت تبعا للشركه وقد يثبت الشي حكما على
وجه لا يجوز اثباته قصدا كالكفاله الثابته في ضمن المفاوضه ولهذا قلنا في العمل بايديهما
يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجه الى ذلك فقد يكون احدهما احذق في العمل
من الاخر فاما قولنا او في الذى ليس فيه سراسى تاخير فهو اشاره الى الشركه بالوجوه فان
التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المشترى لان ذلك ربح
ما لم يضمن وقد بينا ذلك قال والشريكان في العمل اذا غاب احدهما او مرض او لم يعمل وعمل
الاخر فالربح بينهما على ما اشترطا لما روى ان رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
انا اعمل في السوق ولي شريك في المسجد يصلي فقال عليه الصلاه والسلام لعلك بركتك منه
والمعنى ان استحقاق الاجر بتقبل العمل دون مباشرته والتقبل كان منهما وان باشر العمل
احدهما الا ترى ان المضارب اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط الا
ترى ان الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملا على وجه يكونان
فيه سوا وربما يشترط لاحدهما زياده ربح لحذاقته وان كان الاخر اكثر عملا منه فكذلك
يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما وان كان المباشر للعمل احدهما ويستوى
ان امتنع الاخر من العمل بعذر او بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل
واستحقاق الربح بالشرط في العقد قال وان جا احدهما بالف درهم والاخر بالفي
درهم فاشتركا على ان الربح والوضيعه نصفان فهذه شركه فاسده ومراده ان شرط الوضيعه
نصفين فاسد لان الوضيعه هلاك جزء من المال فكان صاحب الالفين شرط ضمان شي مما
يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن لا يبطل بهذا اصل العقد
لان جواز الشركه باعتبار الوكاله والوكاله لا تبطل بالشروط الفاسده انما يفسد
الشرط ويبقى الوكاله فكذا هذا فان عملا على هذا فالوضيعه على قدر روس اموالهما
لان الشرط بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما اشترطا لان اصل العقد كان صحيحا
واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا وان اشترطا الربح والوضيعه
على قدر راس المال والربح والعمل من احدهما بعينه كان ذلك جايزا لان العامل منهما معين
لصاحبه في العمل له في حين لم يشترط لنفسه شيا من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع

في مال صاحبه وان شرطا الربح نصفين والوضيعة على راس المال والعمل عليهما جاز ذلك
لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس ليعمل فيه فيكون في معنى
المضارب له الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والمعتبر موجب الاصل دون التبع فلهذا لا
يغيرها اشتراط العمل عليهما فان عملا او عمل احدهما فالربح على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة
العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فلا يتعين احدهما باقامة العمل
وكذلك ان اشترطا العمل على صاحب الالف ووجه الجواز هنا ابين لان صاحب الالف دفع اليه
ماله ليعمل فيه بسدس ربحه فان المشروط له نصف الربح ثلث الربح حصة راس ماله وسدسه الى تمام
النصف يستحق من مال صاحبه ليعمل فيه واشتراط العمل على المضارب صحيح في المضاربة ولا يبطلها
فان قيل اذا كان يعمل هو في شيء هو فيه شريكه فكيف يستوجب عوض عمله على شريكه قلنا استحقاق
الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة وهذا لا يشترط فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة
والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر لان استحقاق الاجر بتسليم العمل فاما العامل
فيما هو شريك فيه يستحق الربح بالشرط في عقد صحيح وان اشترطا العمل على صاحب الالفين
لم يجز الشركة لان العامل شرط لصاحبه جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او
عمل وذلك باطل فان استحقاق الربح باعتبار المال او العمل او الضمان لم يوجد شيء من ذلك لصاحب
الالف في مال صاحب الالفين فكان اشتراط جزء من الربح له باطلا والربح بينهما على قدر رؤس
اموالهما لان العامل لم يطمع في شيء من ربح مال صاحبه الا لنفسه حين لم يسقط شيئا من ذلك
لنفسه قال واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد
في القياس لان راس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا يصلح ان يجعل راس مال في الشركة
ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان والعامل اجير له بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد
عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل
وذلك مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير وفي نزع الناس
عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس
حاجة الى هذا العقد والعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه اهلها ولا يامنونه على متاعهم وانما
يامنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتفرغ لعمل هذا العمل
في العادة ففي تصحيح هذا العقد يحصل مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله
والناس يصلون الى منفعة عمله وصاحب الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه فيجوز العقد
ويطيب الفضل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه واعانه بمتاعه وربما يقيم بعض العمل ايضا

كالخيط

كالخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى اخر بالنصف فلهذا طاب له الفضل وجواز هذا العقد
كجواز عقد السلم فان الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه قال ولا تصح الشركة بالعروض
واعلم ان الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة ولا تجوز الشركة بالتبر في ظاهر
المذهب وقد ذكر في كتاب الصرف ان من اشترى بتبر بعينه شيئا فهلك قبل القبض لا يبطل العقد فقد
جعل التبر كالنقود حتى قال لا يتعين بالتعيين والحاصل ان هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع
فان كانت المبايعة بين الناس في بلده بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين فتجوز الشركة به وان
لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به وان كان التعيين مفيدا فيه فهو معتبر
وان لم يكن مفيدا لا يعتبر كتعيين السنجات والمعايير فاما الشركة بالفلوس اذا كانت نافقة
لا تجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وذكر الكرخي رحمه الله
تعالى في كتابه قول ابي يوسف كقول محمد والاصح ما قلنا وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا باع فلسا
بفلسين باعيانهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وتتعين الفلوس بالتعيين بمنزلة البيض والجوز
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود فلذلك جوز الشركة محمد
يقول هي بمنزلة النقود ما دامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس وذلك
يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذا كسدت
تلك الفلوس واختار الناس غيرها لان راس المال عند قسمة الربح يحصل باعتبار المالية لا باعتبار
العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المضاربة
بالفلوس الرائجة تصح وقال ابو يوسف تجوز الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق بينهما فقال المضاربة
تحصيل راس المال اولا ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا يعرف ماليتها بعد ذلك الا بالحزر
والظن ولا وجه لاعتبار العدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال فاما في الشركة اذا كسدت
الفلوس فلا يحصل راس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يختص احدهما
بالضرر دون الاخر واما الشركة بالعروض من الدواب والثياب والعبيد لا تصح عندنا وعلى
قول ابن ابي ليلى ومالك رحمهما الله تعالى هي صحيحة للتعامل وحاجة الناس الى ذلك ولا اعتبار
شركة العقد بشركة الملك في الكتاب علل بشيئين احدهما ان راس المال مجهول يريد به ان العروض
ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل راس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فاذا كان
راس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
ولا يستيقن به ثم الشركة تختص براس مال يكون اول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعا
وفي العروض اول التصرف يكون بيعا فكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على ان

يكون له بعض ربحه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا تجوز
الوكالة لا تصح فكذلك الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء
من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والتوكيل بالشرا يكون ضامنا للثمن في ذمته فاذا شرط له
نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن ولان في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك احدهما من
غير تصرف بتغير السعر فلو جاز استحق الاخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه وربما
يخسر احدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الاخر فلهذه المعاني بطلت الشركة بالعروض فان
باعا العروض بثمن واحد اقتسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه لان كل واحد منهما
بايع لملكه والمسمى من الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العروض فينقسم عليهما باعتبار القيمة
ولكل واحد منهما حصة عرضه لان الشركة لما فسدت فكانها لم تكن وكذلك لا يصلح ان يكون راس
مال احدهما دراهم وراس مال الاخر عروض في معارضه ولا عيان لجهالة راس المال في نصيب صاحب
العروض على ما بينا فاما لو ان اشتركا في مكيل او موزون او معدود متفق في المقدار
والصفة فان لم يخلطاه فليسا بشريكين ولكل واحد منهما متاعه له ربحه وعليه وضيعته لان
هذه الاشيا بمنزلة العروض يتعين اعيانها بالعقد واول التصرف فيها بعد الشركة يكون بيعا
لا شرا وكانت كالعروض لا تجوز الشركة بها وان خلطا فهو بينهما وما ربحا فيه فلهما وما وضعا
فيه فعليهما وهذا ظاهر لان الخلط حصل بفعلهما فالمخلوط يكون مشتركا بينهما على قدر ملكهما سوا
والربح والوضيعة بعد البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب ان الشركة بينهما بعد الخلط
يكون شركة ملك او شركة عقد وذكر في النوادر على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الشركة بينهما شركة
ملك وعند محمد رحمه الله تعالى يكون شركة عقد وفائدة هذا الخلاف فيما اذا كان شرطا من الربح لاحدهما
زيادة على نصيبه عند ابي يوسف لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند
محمد رحمه الله الربح بينهما على ما اشترطا محمد يقول المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه
الا ترى انه لو اشتراهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمنا وان بيع عينهما صحيح فكانت مبيعه وما
يرد بين الاصلين يوفر حظه عليهما فلشبههما بالعرض في العرض قلنا لا تجوز الشركة بهما قبل الخلط
ولشبههما بالاثمان قلنا تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين يضعف
اضافة عقد الشركة اليهما فيتوقف ثبوتها على ما يقويه وهو الخلط لان بالخلط يثبت
شركة الملك لا محالة فيتاكد به شركة العقد لا محالة وابو يوسف يقول انما يصلح ان يكون
راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود فكذلك ما لا يصلح
ان يكون راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط وهذا لان قبل الخلط

انما لا تجوز شركة العقد بها لانها متعينة فيتعين راس المال لا بد منه في عقد الشركة
واعيانها مبيعة واول التصرف بها يكون بيعا وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا
بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا متقرر المعنى
المفسد لا يكون مصححا للعقد والذي يقال لمحمد رحمه الله ان تحصيل راس المال عند القسمة هنا
ممكن لانها من ذوات الامثال يشكل بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك لا
تثبت بينهما شركة العقد وكذلك يشكل بما اذا كان راس مال احدهما حنطة وراس مال الاخر
شعيرا فالشركة لا تصح هنا بينهما خلطاه او لم يخلطاه وراس مال كل واحد منهما من
ذوات الامثال يمكن تحصيله عند قسمة الربح ولكن محمد يفرق فيقول عقد الشركة انما يثبت
بعد الخلط باعتبار المخلوط وعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات الامثال الا ترى ان
من اتلف هذا المخلوط كان عليه قيمته واذا لم يكن من ذوات الامثال كان بمنزلة العروض واما
اذا كان الجنس واحدا فالمخلوط من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه يضمن مثله فيمكن
تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ثم عند اختلاف الجنس اذا باعا المخلوط
فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة
ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان معلوم القيمة وقت الخلط فيعتبر تلك القيمة
ولكن مخلوطا لانه دخل في البيع بهذه الصفة واستحقاق الثمن بالبيع فيعتبر صفة ملك كل واحد
منهما حين دخل في البيع فان كان احدهما يزداد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقسمون
غير مخلوط ومعنى ان قيمة الشعير تزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير
يضرب بقيمة شعيره غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب
له معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير لان النقصان حصل بعمل هو راضي
به وهو الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقص فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى
في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي
الفصل الثاني يوم يقسمون غلط بل الصحيح انه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم
خلطاه وفي الفصل الثاني وقت البيع لان استحقاق الثمن على القيمة وقت البيع الا ترى لو خلطا
ولكن باعا الكل جملة فقسمة الثمن تكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط الا ان يكون
تاويل المسالة ان تكون قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سوا قال الشيخ الامام
الاجل رحمه الله تعالى وعندي ان ما ذكره صحيح لان معرفة قيمة الشي بالرجوع الى قيمة مثله مما يباع
في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل واحد منهما وقت

لم صح

البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل واحد منهما
كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو ضامن لنصيب شريكه معتبرا
بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه مجننا في البطن فيصار
الى تقويمه في اول الاحوال الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة فكذلك
يصار الى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا
علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الاخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة
ملكيهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان ملك الاخر فيعتبر القيمة وقت
القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل واحد
منهما بعد الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل واحد
منهما بخلاف ما اذا لم يخلط لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبر قسمة
الثمن فيه كل واحد منهما وقت البيع قال فان كان لاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار
فخلطا او لم يخلطا فهو سواء لانهما لا يختلطان وقد بينا ان خلط المالين في النقود ليس بشرط
لصحة عقد الشركة فان هلك من مال صاحبه لانه بقي على ملكه بعد عقد الشركة وكل
هلكه
واحد منهما امين في راس مال صاحبه سواء هلك في يده او في يد صاحبه يكون هلاكه عليه
ثم يبطل الشركة بهلاك احد المالين لان المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فاذا اعترض
بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعا من العقد فكذلك اذا اعترض
يكون مبطلا كالتحمر في العصير المشترى قبل القبض وذلك في العقود وانعدام راس المال لاحدهما لو
اذا م
اقترن بالعقد كان مانعا فكذا اذا اعترض والمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا
يقول في بعض المواضع وفي بعض المواضع يقول اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون المشترى
بينهما نصفين ويرجع المشترى على صاحبه بنصف ما نقد من الثمن وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فحيث قال يكون الباقي مشترا بالنفس خاصة وضع المسئلة فيما اذا اطلقا الشركة
فيكون المشترا بمال احدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق بحسب عقد الشركة وقد بطلت بهلاك
مال احدهما فيكون الاخر مشتريا لنفسه وحيث قال المشترى بمال الاخر بينهما وضع المسئلة
فيما اذا صرحا عند عقد الشركة في المشترى من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل
صاحبه الشرى بما له نصا على ان يكون نصف المشترى له والشركة وان بطلت بهلاك احد المالين
فالوكالة باقية فلهذا كان المشترى بينهما نصفين ويرجع المشترى على صاحبه بنصف الثمن
لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة وبعد الثمن من مال نفسه يرجع به عليه واذا ناملت

موضع المسئلة في كل موضع سين لك صحة الجواب من غير حاجة الى الفرق ومن غير تناقض
في الجواب قال وان اشتريا متاعا على المال ونقدا الثمن من الدراهم ثم هلكت الدنانير فانها
تهلك من مال صاحبها خاصة لبقائها على ملكه بعد الشرى بالدراهم والمشترى بالدراهم
بينهما على قدر رؤس اموالهما لان الشركة كانت قايمة بينهما حين اشتريا بالدراهم وصار المشترى
مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك ولكن يرجع صاحب الدراهم على
صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك القدر له بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الاخر بالدنانير لهما وينقد الثمن من
مال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما نقد من ثمن حصته من دراهمه ثم لم يذكر ان شركتهما في المتاع
المشترى شركة عقد او شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد والحسن رحمهما الله تعالى وعند محمد هي
شركة عقد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل وعند الحسن هي شركة ملك حتى لا ينفذ بيع
احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلكت قبل الشرى بالدراهم
وانما بقي ما هو حكم الشرا وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك وجه قول محمد رحمه الله
ان هلاك الدنانير كان بعد حصول ما هو المقصود وبالدراهم وهو الشرا بها فلا يكون
مبطلا شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشرا بالمالين جميعا قال فان اشتريا
بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فالمتاع بينهما على قدر رؤس اموالهما والحاصل ان في شرط الربح
يعتبر قيمة راس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك في المشترى يعتبر قيمة
راس المال وقت الشرا وفي ظهور الربح في نصيبهما او في نصيب احدهما يعتبر قيمة راس المال
وقت القسمة لانه لم يحصل راس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا فيما امليناه من شرح
الجامع قال وان اشتريا بالالف متاعا ثم اشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا فوضعا
في احد المتاعين وربحا في الاخر فذلك بينهما على قدر رؤس اموالهما لان الوضيعة هلاك جزء
من المال والربح نماء المال فيكون على قدر راس المال ما لم يعرف ذلك بشرط صحيح وكذلك رجلان اشتريا
متاعا بالفي درهم وكر حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة الالف وللاخر بحصة الكر ونقدا
الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل واحد منهما في الشرا يكون عاملا لنفسه
وانما يملك من المبدل بقدر ما نقده من البدل وكذلك لو اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكان
احدهما حنطة على ان له من المتاع بقدره وكان الاخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باعا ذلك
بدراهم فانهما يقسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان وكذلك كل ما يكال او يوزن
قال عيسى رحمه الله وهذا غلط والصواب ان يقسما على القيمة يوم الشرا لما بينا ان في وقوع الملك

في الشرا تعتبر قيمة مال كل واحد منهما يوم الشرا فانما يملك كل واحد منهما من المتاع المشترا
بقدر راس ماله عند الشرى ثم اذا باع ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له كما في العروض لو اشتريا
شائعا بعرضين احدهما لكل واحد منهما عرض ثم باعا ذلك المتاع بدراهم اقتسما الثمن على قيمة
عرض كل واحد منهما وقت الشرا به الا ان يكونا وليا السلعة اذا ما باعا المتاع مرابحة فحينئذ
الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول لا على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة راس ماله
وقت القسمة بخلاف العرض فان المشترى بالعرض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة
في المشترى بماله مثل من جنسه فكانت القسمة على قيمة العروض وقت الشرا به ولكن هذا التاويل
بعيد فانه قال ثم باعا ذلك بدراهم وقد نص على بيع المرابحة بعد هذا فقال اذا اشتريا بالمكيل
والموزون وباعا مرابحة استوفى كل واحد منهما راس ماله الذى كاله او وزنه ثم اقتسما الربح
على قيمة راس مال لكل واحد منهما ان باعاه مرابحة بمال مسمى وان باعاه بربح ده احد عشر كان
لكل واحد منهما راس ماله وحصته من الربح على ما باعا لانهما اذا باعا بربح ده احد عشر فالربح
من جنس اصل المال نصفه واذا باعاه مرابحة بمال مسمى فالربح مبني على الثمن الاول فيقسم
على قيمة راس مال كل واحد منهما بيان هذا فيما قال في كتاب المضاربة لو اشترى شيا بالف درهم
بعد [illegible] المال ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح من الغلة ولو باعه بربح ده احد عشر
فالربح من [illegible] المال كاصل الثمن وبهذا الفصل تبين ضعف التاويل الذى قلنا في مسئلة
الطعن فانه قال هناك يقسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان فيعتبر ذلك
في جميع الثمن دون الربح قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله تعالى والذى يخال لي بعد
التامل في تصحيح جواب الكتاب انه بنا على قول محمد رحمه الله تعالى ان شركة العقد بالمكيل والموزون
تثبت عند خلط المال وقد بينا هذا الا ان الخلط اذا كان في اصل راس المال يختلف الجواب
باتحاد الجنس واختلاف الجنس لان تمام الاختلاط عند اتحاد الجنس فاما الخلط هنا باعتبار
المشترى والمشترى يختلط بينهما سوا اتفق جنس راس المال او اختلف فكان المشترى مشتركا
بينهما شركة عقد وراس مال كل واحد منهما ما اداه وهو من ذوات الامثال فيجب تحصيله
عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان بخلاف العروض
فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال ولا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا
مثل له فكان المعتبر قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشرا قال ولو ان رجلا اعطى رجلا
دنانير يعمل بها ثم ارادا القسمة كان لرب المال ان يستوفي دنانيره او ياخذ من المال بقيمتها
يوم يقتسمون لان المضارب شريكه في الربح ولا يظهر الربح الا بعد وصول كمال راس

حكم ص

المال الى رب المال اما باعتبار العين او باعتبار القيمة وقد بينا في اظهار الربح ان المعتبر قيمة
راس المال وقت القسمة وانما اورد فصل المضاربة لايضاح ما اشار اليه في الشركة قال
وينبغي لمن خالف ذلك ان يقول يأخذ قيمتها يوم اعطاه ولم يبين من المخالف قيل المخالف زفر
رحمه الله تعالى فانه لا يجوز شركة العقد بالدراهم والدنانير لاختلاف جنس راس المال انما يكون
لكل واحد من ملك المشترى بقدر ما اعطى من ماله فلهذا اعتبر قيمة كل واحد منهما وقت الاعطا
وفي النوادر لو دفع الى رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان له ربحها وعليه الوضيعة فهلكت قبل
الشرا فالقابض ضامن لها لان المعطي [illegible] المال منه حين شرط ان الربح كله له والوضيعة
عليه فهو شارط الى انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد الاقراض والقبض بحكم القرض
مضمون ضمان ولو قال اعمل بها على ان الربح بيننا والوضيعة [illegible] فهلكت قبل ان يعمل بها
فلا ضمان عليه في قول ابي يوسف رحمه الله لانه امره بالعمل بها على وجه الشركة والمال امانة
في يد الشريك [illegible] العرض في النصف هنا بمقتضى الشرا لانه في النصف يصير مستربحا
لنفسه فما [illegible] من الثمن يكون قرضا عليه فلا يثبت ذلك قبل الشرا وعند محمد رحمه الله تعالى هذا
والاول سوا لانه في النصف يصير [illegible] واذا هلكت قبل الشرا بها فعليه ضمان نصفها للمعطي اعتبارا
للجزء بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون الا بطريق الاقراض
فان المضارب [illegible] عليه من الوضيعة شي فجعلناه مقرضا نصف المال منه ولا ضمان في القرض بدون
القبض قال واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا بها وخلطاها كان ما هلك منها
هالكا منهما وما بقي فهو بينهما لان المخلوط مشترك بينهما وما يهلك من المشترك يهلك على الشركة
اذ ليس صرف الهالك الى نصيب احدهما باولى من صرفه الى نصيب الاخر الا ان يعرف شي من الهالك
او الباقي من مال احدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق
وانما يعرف ذلك بان يكون مال احدهما صحاحا والاخر مكسورة فما كان باقيا من الصحاح يعلم انه
ملك صاحبه والحال في هذا قبل الاختلاط وبعده سوا فاما ما لم يعرف فانه يجعل الهالك
والقائم بينهما على قدر ما اختلط من راس مالهما لتحقق الاختلاط في ذلك قال واذا اشتركا
بغير راس مال على ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهو جائز وهذا تفسير شركة الوجوه في الرقيق خاصة
وقد بينا ان شركة الوجوه يكون مفاوضة تارة وعنانا اخرى والعنان منها يكون عاما وخاصا كالعنان
في الشركة بالمال وهذا لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بشرى نوع خاص صحيح وكذلك لو قالا
في هذا الشهر لانه توقيت في التوكيل والوكالة تقبل التخصيص في الوقت والنوع جميعا قال فان قال
احدهما قد اشتريت ساعما فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه .

بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشرا والوكيل
بالشرا اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريته وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن
في ذمة الموكل بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكيل امين فيقبل قوله في براءته
عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه في ذلك يدعي امرا ولكن اذا
ادخل في ملكه ظاهرا سببا الزمه صح الزامه اياه وذلك بمباشرة الشرا الا باقراره فكذلك
هنا كل واحد منهما في مباشرة الشرا ملزم ذمة صاحبه مثل ما يدخله في ملكه ظاهرا فاما
في الاقرار لا يدخل شيا في ملك شريكه ظاهرا فلا يملك الزام شي في ذمته فالقول قول الشريك
لانكاره بعد ان يحلف وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو شرا المدعى والحلف
على فعل الغير يكون على العلم كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة يحلف
لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا قال فان قامت البينة على الشرا
والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ثم هو امين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع
شريكه في نصف الثمن لان هلاك المشترى في يد الوكيل اذا لم يمنعه من الموكل كهلاكه في يد الموكل
وكذلك اذا اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصدق
مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصيب صاحبه والوكيل بالبيع امين فيما في يده فالقول في هلاكه
قوله مع يمينه قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من شي فهو بينهما نصفان
ولاحدهما بعينه ثلثا الربح وللاخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل لان احدهما شرط
لنفسه جزءا من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشي من نصيب صاحبه وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن اصل الشركة لا يبطل بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل
واحد منهما فيما اشتريا والربح بينهما نصفان على قدر ملكيهما في المشترى قال واذا اشتركا
شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر
هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وانما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول
قول المشتري لان الظاهر شاهد له والاصل ان كل واحد يكون عاملا لنفسه ما لم يقم دليل
على عمله لغيره ولان سبب الملك له في المشترى ظاهر والاخر يدعي استحقاق بعض ما في يده
عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه بالله تعالى ما هو من شركتهما فان قيل قيام عقد
الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على ان المشترى بينهما فهو في قوله اشتريته قبل
عقد الشركة يدعي لنفسه تاريخا سابقا في الشرا ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة قلنا نعم

يصدق في ه

هذا نوع ظاهر يشهد للاخر ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها
وحاجة الاخر الى اثبات الاستحقاق فلا يكفيه الظاهر لذلك وما حاجة المشتري الى دفع استحقاق
الاخر عما في يده والظاهر يكفيه لذلك قال رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه
فقال المامور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة
لانه وكيل من جهة الاخر في شرى نصف العبد له والوكيل لا يعزل نفسه بغير محضر من الموكل
كما ان الموكل لا يعزل وكيله بغير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالزام في حق صاحبه وذلك
لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في
امتثال الامر بما عوله في مخالفته اي الوكيل بعد تصرفه فيما هو مسالة امره لا يمكنه ان
ان يعزل نفسه وعلى هذا اذا اشتركا على ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع
احدهما الخروج عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل
على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يخرج بذلك حتى اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ
تصرفه على الامر فكذلك في الشركة قال رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بينه وبين المامور
فقال نعم ثم لقيه اخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب المامور فاشترى
العبد فالعبد بين الامرين نصفين ولا شي للمشتري فيه لان الامر الاول وكله بشرى نصفه له
وقد تمت الوكالة بقبوله فصار بحال لا يملك شرى ذلك النصف لنفسه فكذلك لا يملك شراه
لانسان اخر لانه انما يملك الشرا للغير بامره فيما يملك شراه لنفسه فان الوكيل بالشرا في حقوق العقد
كالعاقد لنفسه ولما امره الثاني ان يشتري العبد بينه وبينه فقد امره بشرى نصفه له فينصرف
هذا النصف الى النصف الاخر غير النصف الذي قبل الوكالة فيه من الاول وهذا لانه وان ذكر
النصف مطلقا ولكن مقصودهما تصحيح هذا التصرف ولا يمكن تصحيحه الا ان يتعين في الوكالة
من الثاني النصف الاخر وهو نظير عبد بين شريكين باع احدهما نصفه مطلقا ينصرف بيعه الى حصته
خاصة فهنا ايضا ينصرف توكيل الثاني الى النصف الاخر خاصة فلهذا جعل مشتريا نصفه لكل واحد
منهما بالوكالة ويخرج من البين قال رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب اليه رجل اخر الشركة
فاشركه فله نصفه لان الاشراك تمليك نصفه بمثل الثمن الذي ملكه به ولو ملكه منه جميعه ملك
بعد ما قبضه بان ولاه البيع كان صحيحا فكذلك اذا ملك نصفه وبيان هذا ان مطلق عقد الشركة
يقتضي التسوية قال الله تعالى [illegible] فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فيقتضي
التسوية بين الذكور والاناث قال وهنا اشركه فيه فيقتضي التسوية بينه وبين نفسه فيه وذلك بتمليك النصف
منه وكذلك لو اشرك رجلين فيه صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثا لانه سوى بينهما وبين نفسه فيه

يتحقق التسوية اذا كان العبد بينهم اثلاثا قال ولو اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه رجلا فالقياس ان
يكون للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربعه لان الاشراك تمليك بطريق التسوية بين المشتري
ومن اشرك على ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما اشترى بلالا رضي الله عنه اخبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بذلك فقال عليه الصلاة والسلام اشركني فيه فقال قد اعتقته فعرفنا بهذا ان الاشراك تمليك
حتى امتنع منه بالاعتاق ومقتضى لفظ الاشراك التسوية فكل واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه
منه حتى سواه بنفسه في نصيبه فيجتمع له نصف العبد ويبقى لكل واحد منهما ربعه وفي الاستحسان
يكون له ثلثه لانهما حين اشركاه فقد سوياه بانفسهما ومقتضى هذا اللفظ ان يسوي بينهما في
ملك العبد وانما يتحقق ذلك اذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل
واحد منهما ثلثه يوضحه انهما حين اشركاه جعلاه كالمشتري للعبد معهما ولو اشتراه معهما
كان له ثلث العبد قال ولو اشركه احد الرجلين في نفسه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه
فذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه لان اشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب
شريكه توقف على اجازة الشريك وعند الاجازة يصير الشريك مشركا له في نصيبه فكان
كل واحد منهما اشركه في نصيبه بعقد على حدة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى
ان احد المشتريين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان العبد بينهم اثلاثا
لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اشركه باذن شريكه كان بينهم اثلاثا وهذا
لان المجيز يصير راضيا بالسبب لا مباشرا له والحكم الثابت عند الاجازة يستند الى وقت
العقد فيصير كانهما اشركاه معا فيكون بينهم اثلاثا قال وكذلك ان اشركه احدهما في نصيبه ولم
يسم في كم اشركه ثم اشركه الآخر ايضا في نصيبه لان كل واحد منهما سواه بنفسه في نصيبه
بعقد على حدة فيصير مملكا نصف نصيبه منه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان احد المشتريين
لو قال لرجل اشركتك في نصف هذا العبد يملك جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك
نصف هذا الا ترى ان المشتري لو كان واحدا فقال لرجل اشركتك في نصفه كان له نصف
العبد بمنزلة قوله اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل
بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه لما فيه حرف في بمعنى حرف الباء لو قال اشركتك في نصيبي كان
باطلا فلهذا كان له نصف نصيبه قال رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا
لم يجز لانه بيع ما لم يقبض وذلك منهي عنه الا ترى انه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية لم يجز
فكذلك اذا ملكه البعض بالاشراك فان اشركه بعد القبض فهلك قبل ان يسلمه اليه لم يكن عليه من الشركة
فيه بمنزلة ما لو ولاه وهذا لانه في حقه بائع وهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم مبطل للبيع

ولم نذكر

ولم نذكر في الكتاب ما لو قبض نصف العبد ثم اشرك فيه غيره والجواب انه يصح اشراكه في نصف
العبد اعتبارا للبعض بالكل فان قيل كان ينبغي ان ينصرف اشراكه الى النصف الذي قبضه خاصة
تصحيحا لتصرفه بمنزلة عبد بين شريكين باع احدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع الى نصفه خاصة قلنا
الاشراك يقتضي التسوية وانما يتحقق اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود
شرطه ولا يصح في غير المقبوض لانعدام شرطه فاما اذا انصرف الى تمليك المقبوض خاصة لا يكون
تسوية بينهما وتصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ وفي تعيين المقبوض هنا مخالفة
الملفوظ بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصف المقبوض فليس في تعيين نصيبه هناك لتصحيح
العقد مخالفة الملفوظ قال واذا اشترك الرجلان في عبد قبل ان يشترياه فقال كل واحد
منهما لصاحبه اينا اشترى هذا العبد فقد اشرك فيه صاحبه او قال لصاحبه فيه شريك
له فهو جائز لان كل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه بان يشتري نصف العبد له فايهما
اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه بوكالته فاذا قبضه فذلك كقبضهما
جميعا لان القبض من حقوق العقد وذلك الى العاقد ويد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه منه
حتى اذا مات كان من مالهما جميعا فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل صاحبه ثم
اشترى صاحبه النصف الثاني كان بينهما لانهما ان اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما مشتريا
نصفه لنفسه وان اشترى احدهما نصفه فقد صار مشتريا نصف هذا العبد لنفسه ونصفه
لصاحبه والآخر كذلك وقد تم به مقصود كل واحد منهما ونفذ تصرف كل واحد منهما في حق
صاحبه وكان العبد بينهما فان نقد احدهما الثمن بامر صاحبه او بغير امره وقد كانا اشتركا
فيه قبل الشراء على ما وصفت لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لان بالعقد السابق
بينهما صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في نقد الثمن من ماله الا ترى انه لو اشتراه احدهما
ونقد الثمن يرجع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك اذا اشترياه وادى الثمن احدهما
فانما ادى النصف عن نفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به عليه قال فان اذن
كل واحد منهما لصاحبه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان نمائه للنصيب شريكه نصف
الثمن فان باعه الا نصفه كان جميع الثمن بنصف العبد منه وبين شريكه نصفين في قياس
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد البيع على نصف المامور خاصة ومحتاج في تخريج
هذه المسألة الى معرفة فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه
والوكيل ببيع نصف العبد يملك نصف العبد ذلك النصف وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى لا يملك وقد بيناه في كتاب الوكالة والثاني ان العبد اذا كان لواحد فقال لرجل بعته منك الا

بيع م

نصفه بالف درهم كان بايعا للنصف بالف درهم ولو قال بعته منك بالف درهم على ان
لى نصفه كان بايعا للنصف بخمسمائة لان الاستثناء والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة
عما وراء المستثنى فكانه قال بعت منك نصفه بالف درهم واما قوله على ان لى نصفه ليس
باستثناء بل هو عامل على سبيل المعارضة للاول فكان الايجاب الاول مسا ولا لجمعه والمعارضة
بينهما ان يجعل الايجاب فى نصفه للمخاطب وفى نصفه لنفسه وذلك صحيح منه اذا كان مفيدا الا
ترى ان رب المال يشترى مال المضاربة من المضارب فيعلون صحيحا وان كان ذلك مملوكا له
لكونه مفيدا فههنا انضاف نفسه الى المخاطب فى شرا العبد مفيد فى حق التقسيم فلهذا
كان بايعا نصفه من المخاطب بخمسمائة اذا عرفنا هذا فنقول البايع منهما هنا بايع نصفه
بحكم الملك وفى النصف وكيل عن صاحبه فاذا قال بعته منك على ان لى نصفه كان بخمسمائة
مساولا للكل ثم قوله على ان لى نصفه معارض فيكون ذلك معتبرا فى تقسيم الثمن وفى ابقا نصيبه
على ملكه ويبقى موجبا للمشترى نصيب شريكه بنصف الثمن واذا قال بعته الا نصفه فهذا بمنزلة
قوله بعت نصفه بكذا فعند ابى حنيفة ينصرف الى النصف من النصيبين جميعا لان بعض
نصيبه قبل الوكالة ليصح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وان لم يتعين له نصيبه لان
من اصله ان الوكيل ببيع نصف العبد يملك بيع نصف ذلك النصف فلهذا كان جميع الثمن ونصف
العبد بينه وبين شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه الا فى النصيبين لان الوكيل ببيع
نصف العبد لا يبيع نصف ذلك النصف ينصرف بيعه الى نصيب نفسه ليصح تصرفه قال
رجل اشترى عبدا وقبضه ثم قال لرجل اخر قد اشركتك فى هذا العبد على ان تنقد الثمن عنى
ففعل كانت هذه الشركة فاسدة لانه ملكه نصف العبد بيعا بنصف الثمن وشرط فيه ان
ينقد جميع الثمن عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما
لمكان الشرط وان نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لانه قضى دينه بامره ولا شى له فى
العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيا قال رجل اشترى
نصف عبد بمائة درهم واشترى رجل اخر نصف ذلك العبد الباقى بمائتى درهم ثم
باعاه مساومة بمائتين درهم او بثلثمائة درهم فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة
درهم او قال بالعشر احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا ولذلك لو ولياه رجلا براس المال او
باعاه بوضيعة كذا فالثمن بينهما اثلاثا لان الثمن فى بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يعتبر
الملك فى المحل دون الثمن الاول حتى لو كان موهوبا او كان مشترى بعوض لا مثل له يجوز بيعه
مساومة فعرفنا ان الثمن بمقابلة الملك وهما استويا فى ملك العبد فيستويان فى ثمنه واما

بيع المرابحة والوضيعة باعتبار الثمن الاول الا ترى انه لا يستقيم هذه البيوع فى الموهوب
والموزون فى المشترى بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذلك الثانى يوضح الفرق
ان فى بيع المرابحة لو اعتبر الملك فى قسمة الثمن دون الثمن الاول لكان البيع مرابحة فى حق احدهما
ووضيعة فى حق الاخر وقد نصا على بيع المرابحة فى نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول
لذلك بخلاف المساومة قال واذا اشترك الرجلان شركة عنان فى تجارة على ان يشتريا
ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لان كل
واحد منهما بحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فاذا خصا نوعا كان
كل واحد منهما فى شرى ما سوى ذلك كالاجنبى عن صاحبه فيكون مشتريا لنفسه خاصة
فاما فى ذلك النوع بيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه لانهما
صرحا بذلك وهكذا لو لم يصرحا فان مطلق التوكيل يملك الوكيل البيع والشرا بالنقد والنسيئة
على الموكل فكذلك بمطلق الشركة الا انه اذا اشترى احدهما بالنسيئة بالنقود او المكيل
والموزون فان كان فى يده شى من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه على الشركة فان لم
يكن مشتريا لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على المال وليس للشريك شركة
عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد لمعنى وهو انه لو صح استدانتهما ازداد
مال الشركة والمضاربة وما رضى كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه الا فى مقدار ما جعلاه راس
المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة فى هذه الحالة على نفسه خاصة قال وان كان مال الشركة
فى يده دراهم فاشترى بالنسيئة عندنا يصير مشتريا على الشركة استحسانا وفى القياس وهو
قول زفر رحمه الله يصير مشتريا لنفسه بنا على اصل معروف وهو ان الدراهم والدنانير
فى القياس جنسان وفى الاستحسان كجنس واحد فى ضم احدهما الى الاخر فى تكميل النصاب
وغيره وقد بينا ان عند زفر فى حكم الشركة هما جنسان حتى لا يصح الشركة اذا كان مال
احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير فكذلك فى حكم الشرا بالنسيئة وعندنا هما كجنس واحد
فى صحة الشركة بهما فكذلك فى الشرا بالنسيئة على شريكه قال وان اقر احدهما بدين
فى تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد وكيلا كان او مباشرا لنفسه وان اقر انهما ولياه لزمه نصفه لانه فى النصف مقر
على نفسه وفى النصف على صاحبه وبعقد الشركة لا يثبت له ولاية الزام الدين فى ذمة
صاحبه باقراره فيبطل اقراره وهذا بخلاف شركة المفاوضة فانهما يتضمن الكفالة والوكالة
جميعا فيكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بما يلزمه فاذا اقر احدهما بدين كان كل واحد

له

منهما كفيلاً عن صاحبه بما يلزمه فاذا اقر احدهما كان كل واحد منهما مطالبا بجميع ذلك
المال بحكم الكفالة فاما شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة لا يصير
كل واحد منهما مطالبا على صاحبه قال فان كان لشريكي العنان على رجل دين فاخره احدهما لم
يجز على صاحبه بخلاف شريكي المفاوضة لان المفاوضين فيما هو من صنع التجار كشخص
واحد والتاجيل من صنع التجار ثم فيما باشره احدهما فهو كمباشرتهما وشريكا العنان
ما صارا كشخص واحد ولان في شركة المفاوضة لكل واحد منهما حق المطالبة بما وجب
لصاحبه بمباشرته فكان له ان يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب بمباشرته
فكان له ان يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب بمباشرة صاحبه فلا يكون
له ان يؤجله في نصيب صاحبه وفي نصيب نفسه اختلاف بين ابي حنيفة وبين
صاحبيه في صحة التاجيل موضع بيانه في كتاب الصلح قال وان اشترى احدهما شيئا من
تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلق
بالعاقد ولان الآخر في النصف اجنبي وفي النصف موكل وليس للموكل ان يخاصم في العيب مع
البايع فيما اشتراه وكيله وكذلك لو اخذ احدهما مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة
لان مال المضاربة ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق
المضارب الربح بعمله وكل وضيعة لحقت احدهما من غير شرائهما فهو عليه خاصة لان فيما ليس
من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بشهادة
من غير شركتهما فهو جائز لانه عدل لا تهمة في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما فانه متهم في
شهادته لما له من النصيب في المشهود به وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لشريك العنان
ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وان لم يأذن له شريكه في ذلك ويجوز له ان يعمل في المال
الذي من شركتهما كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف وهذه المسألة تشتمل
فصول احدها ان لاحد الشريكين ان يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس ليس له ذلك
لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل انما رضي برأيه ولم يرض
برأي غيره وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين
بنفسه ولا بد له من ان يوكل غيره باحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح فيصير
كل واحد منهما كالآذن لصاحبه في ذلك دلالة ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة
الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشترى وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل
ان يوكل فانه لو قال لوكيله اعمل برأيك كان له ان يوكل غيره وكذلك لاحد الشريكين ان يبضع

لان ذلك

لان ذلك من عادة التجار ولانه لو استأجر من يتصرف في مال الشركة جاز ذلك منه على شريكه فاذا
وجد من يتصرف بغير اجر كان له ان يبضعه بطريق الاولى ولذلك اذا اودع من مال الشركة لان له
ان يستأجر من يحفظ مال الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ المودع بغير اجر اولى وله ان يدفع من
مال الشركة مضاربة لان له ان يستأجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلا يكون له ان
يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولى الا ان هذا ينتقض بما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ليس له ان يدفع المال مضاربة لانه الحاق الشركة في المضارب
في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة
وما ذكر في الكتاب اصح ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة ان ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك
العقد وانما يستتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله او فوقه والمضاربة دون الشركة الا ترى انه ليس على
المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة
مستفادا بعقد الشركة لانه دونه واما الاشتراك مع الغير فمثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه
مستفادا به فهو نظير ما نقول ان للمضارب ان يوكل لان الوكالة دون المضاربة وليس له ان يدفع المال
مضاربة لان الثاني مثل الاول فلا يكون مستفادا به ولهذا لم يكن للوكيل ان يوكل بمطلق التوكيل
لان الثاني مثل الاول ولكن هذا كله في حق الغير فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ما له
ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن لعبده لانه متصرف لنفسه بعد الحجر عنه

باب شركة المفاوضة

روي عن ابن سيرين رحمه الله تعالى قال
لا تجوز شركة بعروض ولا بمال غائب وفي هذا دليل انه لا بد من احضار راس المال ولكن من جملة
الاحضار عند الشراء به فهو والاحضار عند العقد سواء حتى اذا دفع الى رجل الف درهم على ان
يشتري بها وبالف من عنده وعقدا عقد الشركة بينهما بهذه الصفة فاحضر الرجل المال عند الشراء
جازت الشركة لان المقصود هو التصرف ولا يعتبر الشركة فاذا وجد احضار المال عند المقصود كان
ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد وعن الشعبي رحمه الله تعالى قال الربح على ما اصطلحا عليه
والوضيعة على المال وهو مروي عن علي رضي الله عنه وبه ناخذ ونعتبر الشركة بالمضاربة فكما
ان الربح في المضاربة على الشرط والوضيعة على المال فكذلك في الشركة وعن علي رضي الله عنه قال ليس
على من قاسم الربح ضمان وتفسير هذا ان الوضيعة على المال في المضاربة والشركة لان الهلاك
جزء من المال والمضارب والشريك امين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الامين كهلاكه في يد
المالك وكتب صاحبه قال واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتب بينهما كتابا فينبغي ان يكتبا
اشتركا في كل قليل وكثير شركة مفاوضة وان راس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما

الوضيعه

برأيه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وهذا لما بينا ان اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا
من ان يذكرا التسوية بينهما في راس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل او كثير لانه اذا اختص احدهما
بملك مال يصلح ان يكون راس المال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة
ولكن اختص احدهما بملك عرض او دين على انسان فالشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح ان
يكون راس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة او الولد وذلك لا يعدم المساواة
المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب على لفظة المفاوضة وقد بينا ان هذا لا بد منه وان
كانا لا يعرفان جميع احكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين فما اشترى احدهما فهو
جائز عليه وعلى صاحبه بوجوبه كله لان المفاوضة تتضمن الكفالة والوكالة فبحكم الوكالة
يجعل شرى احدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه
بسبب التجارة قال وان كان راس مال كل واحد منهما الف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال
فالشركة جائزة وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين
لان كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح ان يكون راس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي
الاستحسان يجوز لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلطا المال واختصاص احدهما بملك مال
غير مناف للمفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم
الخلط سواء فان هلك احد المالين يهلك من مال صاحبه على ما بينا في شركة العنان وبطلت الشركة بينهما
وان اشترى باحد المالين في القياس تبطل المفاوضة ايضا لان المشترى صار بينهما نصفين
والاخر مختص بملك راس ماله فتنعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد وللاستحسان
وجهان احدهما ان المساواة قائمة معنى لان الاخر وان ملك نصف المشترى فقد صار نصف
الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه والثاني انه لا يمكن التحرز عنه فيجعل
عفوا ولا يمكن التحرز عن هذا النوع في عادة فعل التجار ان يتفقا شراء بهما معا ولا
بد من ان يكون الشراء باحد المالين قبل الاخر فيجعل هذا عفوا لعدم امكان التحرز عنه قال
فان كانت دراهم احدهما بيضا ودراهم الاخر سودا فهو كذلك لان السود والبيض كل
واحد منهما يصلح ان يكون راس مال في الشركة وتفاوت الوصف بعدم الاختلاط وقد بينا
ان الخلط ليس بشرط الا ان يكون لاحدهما على الاخر فضل في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة
لانعدام التساوي بينهما الا في قول ابي يوسف وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما
عنانا لان تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الامكان واجب والعنان قد يكون عاما وقد
يكون خاصا وهذا عنان عام وان سماه بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة

ولكن لا تبطل به اصل الشركة فان كانا سواء يوم وقعت الشركة ثم ازداد في احدهما فضل قبل
ان يشتريا شيئا فسدت المفاوضة ايضا لانه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما
يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون مبطلا للعقد كما لو ورث احدهما مالا
يصلح راس مال في الشركة تفسد به المفاوضة وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعا فالشركة
جائزة لان المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين فلا يعتبر ما يظهر من التفاوت في الصرف
بعد ذلك فان قيل الشراء لو ورث احدهما مالا بعد الشراء بالمالين وهناك تفسد المفاوضة
قلنا لان المساواة في ملك المال تنعدم هناك بما اختص به احدهما وهنا لا ينعدم لان ملكهما تحول
من الدراهم الى المشترى والمشترى بينهما نصفان فان قيل لا كذلك لكل واحد منهما على صاحبه
نصف راس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشترى يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف راس ماله فينعدم
المساواة ايضا لظهور الفضل في النصف قلنا نعم ولكن ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه
دين عليه والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة
كما لو ورث احدهما دينا او عرضا ولذلك لو كان راس مال احدهما الف درهم وراس مال الاخر مائة
دينار وقيمتها مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا نوع التفريع كالسود والبيض وان كانت
قيمة الدنانير اكثر من الف درهم او اقل من الف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة
بينهما عنانا حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم الكفالة الثابتة
بالمفاوضة قال واذا اقتسما ضرب كل واحد منهما براس ماله او بقيمته يوم يقتسمون لما بينا
ان المعتبر فيه راس المال وقت القسمة لاظهار الربح فانه ما لم يصل الى كل واحد منهما جميع راس ماله لا
يظهر الربح ليقتسماه بينهما قال ولو قال احدهما لصاحبه قد بعتك نصف مالي هذا بنصف
مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين فيهما بمنزلة المال المختلط لان العقد الذي
جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقابض فصار كل واحد من المالين مشتركا بينهما نصفين
فان كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر عروضا فباعه نصف العرض بنصف الدراهم
وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة عنان جاز ذلك لان الدراهم بهذا العقد صارت
نصفين فيكون ذلك راس مالهما ثم تثبت حكم الشركة في العروض وهو بينهما نصفين وقد
يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقول
في الوقف يثبت فيه حكم الوقف تبعا وان كان لو وقف قرية بما فيها من الدواب والمماليك والالات
الحراثة وان كان لا يستحكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله وقد بينا ان التبر والحلي بمنزلة
العروض في انه لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة قال وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على

ان يشتريا بوجوههما فهو جايز كما بيناه في شركة العنان الا ان يكون المفاوضة عامة ومثله
في الوكالة لا يجوز فان من قال لغيره اشتر لي شيئا بينك لا يكون في ذلك صحيحا ما لم يعين المشترى او
يخص بذكر الوقت او بتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون او بتسمية الثمن وتفويض
الامر الى رايه على العموم وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لانها تشتمل على البيع والشرى
ومقصودهما لا يحصل المشترى ومثله في الوكالة يجوز ايضا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريت
من شيء فهو بيننا نصفان على ان نبيعه ونقسم ربحه نصفين وكان ذلك تفسيرا للشركة فاما
في الوكالة الخاصة المقصود عين المشترى فلا بد من اعتبار معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة قال
وكذلك ان اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة وخياط وقصار واشباه ذلك من الاعمال المختلفة
او المتفقة حتى اذا تقبل احدهما عملا اخذ الاخر به وان كان عمل غير ذلك العمل لان شركة المفاوضة
صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلا عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل
واحد منهما ماخوذا بما يتقبله الاخر ولا يمنع صحة التقبل باعتبار ان ذلك ليس من عمله لانه لا يتعين عليه
اقامة ما يتقبل بيده ولكن له ان يقيمه باعوانه واجرائه وهو يقتدر على اقامة ما يلزمه بهذا
الطريق فلهذا كان مطالبا بحكم الكفالة والله اعلم

باب

بضاعة المفاوض قال ولاحد المتفاوضين ان يبضع بضاعة مع رجل وان يدفع مضاربة
وان يودع وقد بينا ان شريك العنان يملك هذا والمفاوض اولى لانه اعم تصرفا منه قال وليس
له ان يقرض لان الاقراض تبرع وكل واحد من المتفاوضين انما قام مقام صاحبه في التجارة
في الشركة دون التبرع الا ترى انه لا يملك الهبة والصدقة في نصيب صاحبه والاقراض
في كونه تبرعا كالصدقة او فوقه قال عليه الصلاة والسلام الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر
وقيل انما جعل الثواب في القرض اكثر لان المستقرض لا يستقرض الا محتاجا والسائل للصدقة قد يكون
محتاجا وقد يكون غير محتاج وذكر الحسن انه على قول ابي حنيفة لاحد المتفاوضين ان يقرض
المال ويضمن رجل ويأخذ منه سفتجة به وعند ابي يوسف ليس له ذلك ويجعل هذا بمنزلة
الكفالة من حيث انه متبرع في الاداء ولكن يرجع بمثله كما ان الكفيل متبرع في الالتزام ولكن
يرجع بمثل ما يؤدي ثم من اصل ابي حنيفة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزم شريكه ويجعل
معنى المفاوضة في ذلك راجحا فكذلك الاقراض وعندهما كفالة احد المتفاوضين لا يلزم شريكه
لانه متعدي في نصيب شريكه بتصرفه وجعلا معنى التبرع فيه راجحا فكذلك في الاقراض
قال فان اقرض احدهما فهو ضامن نصف ما اقرض لشريكه لانه متعدي في نصف
شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا يفسد ذلك المفاوضة لان

المض

المضمون له اذا اختص بملك دين وذلك غير مفسد للمفاوضة ما لم يقبضه ولان العوض مستوجب
مثل ذلك على المستقرض فكانت المبادلة بينهما قائمة قال وليس له ان يعير دابة من شركتهما في
القياس لان الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتبرع بالعين بغير بدل كالهبة وذلك خلاف ما
تقتضيه المفاوضة قال فاذا فعل فعطبت الدابة تحت المستعير كان المعير ضامنا نصف
قيمة الدابة لشريكه في القياس لانه متعدي في نصيبه بالتسليم الى المستعير ولكنا نستحسن
فنقول له ان يعير ولا ضمان عليه لان الاعارة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا منه لانه
اذا اتاه من يعامله فلا بد ان يعير ثوبا ليلبسه او وسادة يجلس عليها ولا يجد بدا من اعارة
الميزان ومنجاته من بعض الجيران فان من لا يعير لا يعار عند حاجته وكل واحد منهما مالك
للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة الا ترى ان المأذون يعير والمفاوض
اعم تصرفا من المأذون حتى ان المفاوض يكاتب والمأذون لا يكاتب وعلل في بعض النوادر
فقال ان حجر في الدار انه لم يكن له بد لكل شيء منه فله ان يعيره وانما اراد به المأذون فان الحر الذي يملك
النصف ويكون شريكا في الربح لان يملك الاعارة اولى قال ولو ابضع احدهما بضاعة مع رجل
ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئا وهو لا يعلم بفرقتهما فشراؤه جايز
على الامر وعلى شريكه لان الابضاع توكيل ومباشرة احدهما فيه حال قيام المفاوضة كمباشرتهما
ثم افتراقهما عزل منهما اياه عن التصرف قصدا وحكم العزل لا يثبت قصدا في حق الوكيل ما لم يعلم
به فلهذا نفذ شراؤه عليهما ولو كان امره بالشراء ولم يدفع اليه مالا كان ما اشترى للامر خاصة
لان عمل احدهما فيما هو من شركتهما كعملهما فاذا دفع اليه مالا من شركتهما وامره ان يشتري
به فانما وجد عمل احدهما فيما هو من شركتهما فاذا لم يكن دفع اليه مالا فانما عمل احدهما بالتوكيل
والامر فيما ليس من شركتهما الا ان المفاوضة اذا نقضت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شراؤه كشراء
الموكل فكان المشترى بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد اذا افترقا قبل شراء الوكيل لان
عقد شراء الوكيل لو اشتراه الموكل كان مشتريا لنفسه فكذلك الوكيل يكون مشتريا للامر خاصة
ولو صح ان دفع الضرر عن الوكيل واجب فاذا كان المال مدفوعا اليه لو جعلناه مشتريا للامر
خاصة كان ضامنا للاخر نصيبه من المال فلدفع هذا الضرر جعلناه مشتريا لهما اذا لم يعرف
افتراقهما وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعا اليه لانه لا يضمن الشريك شيئا وان
صار مشتريا للامر ولكن يجب الثمن بالشراء في ذمته ويرجع به على الامر وقد رضي بذلك حين قبل
الوكالة قال الا ترى انه لو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة الا ان
في فصل الموت اذا كان المال مدفوعا الى المستبضع فورثة الميت بالخيار ان شاؤا ضمنوا المستبضع

هوم

وان شاوا ضمنوا الآمر وهذا لان الموت يوجب عزل الوكيل فكما بطريق انه ينقل الملك الى
الورثه ولم يوجد منهم الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم به بخلاف
افتراقهما فان ذلك من الذي ابضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم
به وان كان للورثه حق تضمين المستبضع لانه جاني في نصيبهم من المال بالدفع الى البايع
من غير رضاهم فلهم ان يضمنوه ان شاوا وان شاوا الآمر لانه كان باذن الامر فيكون كدفع
الامر بنفسه وان ضمنوا المستبضع رجع به على الامر لانه غرم لحقه في عمل باشره له بامره
ولان جميع المتاع صار للامر فيكون عليه جميع الثمن وقد نقد نصف الثمن من ماله ونصفه من
مال غيره وقد استحق فيرجع عليه بمثله قال واذا وكل احد المتفاوضين رجلا بشرا
جاريه بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الاخر نهاه عن ذلك فنهيه جايز لان عزل الوكيل من
صنيع التجار كالتوكيل فكما جعل فعل احدهما في التوكيل كفعلهما فكذلك يجعل نهي احدهما
كنهيهما وان اشتراها الوكيل فهو مشتري لنفسه لان الوكاله قد بطلت بعزل احدهما اياه فان
لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على ايهما شا لان كل واحد منهما يطالب بما يجب
على صاحبه بحكم الكفاله وقد كان توكيل احدهما كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليهما
بالثمن فله ان ياخذ به ايهما شا بجميعه لانه في النصف اصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه وكذا ان اشترى
احدهما شيا وقبضه كان للبايع ان ياخذ شريكه بالثمن لانه كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجاره
وان كان في المتاع عيب كان لشريكه ان يرده على البايع بعيب لان الرد بالعيب من حقوق التجاره
وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه فيما يجب بالتجاره له وعليه وكذلك ان باع احدهما متاعا فوجد
المشتري به عيبا كان له ان يرده على الذي لم يبع لانه قايم مقام صاحبه فيما يلزمه بالتجارة
والخصومة في العيب مما لزمه بالتجاره فكان الاخر قايما مقام البايع في ذلك فيرد عليه قال ارايت
لو كانا قصارين متفاوضين فاسلم رجل الى احدهما ثوبا اما كان له ان ياخذ الاخر بعمله ذلك له
ذلك ان ياخذه بالاجر اذا فرغ من العمل كحكم الرد بالعيب لذلك قال واذا ابضع احد المتفاوضين
بضاعه وللشريك له شاركه شركه عنان في نوع ... دريهم منها بضعة مع رجل يشتري لهما بها
متاعا فرضي الشريك شركه عنان فمات الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري
اولا نقول فيما ذكرنا ان لاحد المتفاوضين ان يشارك مع رجل شركه عنان في نوع واحد من الجنس
عن ابي حنيفه رحمهما الله تعالى ليس له ذلك لانه احداث الشركه للغير في المال المشترك وهذا لم يكن
لشريك العنان ان يشارك غيره وعلى ذلك في المفاوض وجه ظاهر الروايه ان العنان دون المفاوضه فيمكن
ان يجعل من توابع المفاوضه مستفادا بها كالمضاربه في شركه العنان قال وان شارك احد المتفاوضين

رجلا شركه

رجلا شركه مفاوضه لم يجز ذلك على شريكه في قول ابي يوسف لان الثاني مثل الاول فلا يكون من
توابع الاول مستفادا به كما انه ليس لشريك العنان ان يشارك غيره وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز
ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قايم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون فعل
كل واحد منهما كفعلهما اذا عرفنا هذا فنقول المستبضع وكيل للدافع ينعزل بموت الدافع علم به او
لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم فاذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشتريا لنفسه فاذا نقد
الثمن بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال الغير دينا عليه فيكون ضامنا مثل ذلك المال لصاحب
المال ونصف هذا المال للشريك العنان يضمن له ذلك والنصف الاخر للمفاوض الحي ولورثه
الميت فيضمن لهما ذلك وانما قلنا انه انعزل بموت الدافع اما في حقه فلا يشكل وفي حق الشريكين
الاخرين لان الشركه قد انقطعت بين الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار امره في حقهما
كان بعقد الشركه فلا يبقى بعد انتقاضها ولو كان الدافع حيا وشريك العنان ثم اشترى
المستبضع المتاع كان المتاع كله للمتفاوضين لان شركه الدافع مع شريك العنان قد انتقضت
بموته وانقطعت الوكاله التي كانت بينهما فلا يثبت له الملك في المتاع بشرا الوكيل لان شرا
الوكيل كشرا الموكل بنفسه والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمتفاوضين فكذلك
وكيله ويرجع ورثه الميت بحصته من المال ان شاوا على المستبضع لانه دفع ما صار ميراثا لهم
الى البايع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع بذلك على المتفاوض الحي وان شاء الورثه رجعوا بذلك
على المتفاوض الحي لان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم تمام المفاوضه بينهما وقد
صار الدافع ضامنا لذلك لان الوكيل ما صار كدافعه بنفسه فان لم يمت هذا ولكن المفاوض الاخر
مات ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف المتاع لشريك العنان لقيام الشركه بين الدافع وشريك العنان
ولان شرا وكيله له كشرايه بنفسه ونصف المتاع للامر لا شي منه لورثه الميت لان المفاوضه قد
انتقضت بين الدافع وبين الميت ولو اشترى بنفسه في هذه الحاله لم يكن شي من المشتري لورثه الميت
فكذلك اذا اشترى وكيله ولورثه الميت الخيار ان شاوا ضمنوا نصيبهم من المال المفاوض الحي
لان الدافع وكيله كالدافع بنفسه وان شاوا ضمنوه المستبضع لانه دفعه اليهم الى البايع بغير رضاهم
ثم يرجع المستبضع به على الامر لانه عامل له فيما ادى بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة
ولا يرجع بها على شريكه الاخر لان الشركه بينهما عنان فلا يكون كل واحد منهما مطالبا بما يجب
على الاخر قال وان اخذ احد المتفاوضين من رجل مالا على سبيل فاسد فاشترى به وباع كان
البيع لهما والضمان عليهما لان هذا الجعل انما يحصل بطريق التجاره وما وجب من الضمان انما وجب
بطريق التجاره وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجايز في الاحكام وفعل كل واحد منهما في

التجار كفعلهما فيما يجب به عليهما وفيما يحصل به لهما قال وإذا أمر أحد المتفاوضين رجلين
يشتريان عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه وافترقا عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد
التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول الآمر مع يمينه لأن
الشراء حادث فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا فعليه إثباته بالبينة
وإن لم يكن له بينة فالقول قول من يجحد التاريخ مع يمينه ولأن سبب الملك في المشترى ظهر للآمر
فإن فعل وكيله كفعله بنفسه والآخر يدعي استحقاق نصف المشترى عليه وهو منكر فالقول
قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة فإن أقاما البينة فالبينة بينة الآخر لأنه يثبت التاريخ
وإثباته لا يستحق قبله والبينات للإثبات فيترجح بزيادة الإثبات ولا تقبل فيه شهادة
الوكيلين لأنهما خصمان في ذلك يشهدان على فعل أنفسهما فإن قال الشريكان لا ندري متى اشتريا
فهو للآمر أيضا لأنه إنما يحال الشراء على أقرب الأوقات لما لم نعلم فيه تاريخا سابقا وإن قال
الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يأمر
لإنكاره التاريخ وإنكاره وقوع الملك له ووجوب شيء من الثمن عليه والبينة بينة الآمر وكذلك
هذا في شركة العنان بعد الفرقة والله تعالى أعلم

باب

خصومة المتفاوضين فيما بينهما قال وإذا ادعى رجل على رجل أنه شاركه شركة مفاوضة
وجحد المدعى عليه والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لأنه يدعي
العقد واستحقاق نصف ما في يده به وذو اليد منكر فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وإن أقام
المدعي البينة فشهد الشهود أنه مفاوضه وزادوا على هذا وقالوا المال الذي في يده بينهما من شركتهما
أو قالوا هو بينهما نصفين فإنه يقضى للمدعي بنصفه لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم
ولأنهم إن قالوا المال الذي في يده بينهما نصفين ومن شركتهما فقد صرحوا بالشهادة للمدعي
بملك نصف ما في يد ذي اليد وإن قالوا هو مفاوضه فمقتضى المفاوضة هذا وهو أن يكونا
مستويين في ملك المال شركة فيه فإذا قضى القاضي بذلك ثم ادعى ذو اليد شيئا مما في يده
أنه ميراث له وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى إن كان شهود المدعي شهدوا بأنه مفاوضه فبينة ذي اليد مقبولة وإن
شهدوا أن المال الذي في يده من شركتهما أو هو بينهما فلا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك
وجه قول محمد أن القاضي يقضي بما يشهد به الشهود فإذا شهدوا بمطلق المفاوضة فقضى
القاضي بذلك أيضا ومطلق المفاوضة لا ينفي احتمال كون بعض ما في يده ميراثا له ألا ترى
أن العقد لو كان ظاهرا بينهما وورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة كان

ذلك له خاصة وبقي المفاوضة بينهما إلا أنا إنما نجعل جميع ما في يده بينهما نصفين لاعتبار
مقتضى المفاوضة وهذا ظاهر يعتبر والظاهر يسقط اعتباره إذا جاء الدليل بخلافه فإذا
أقام البينة على عين أنه ميراث له فقد ظهر الدليل المانع من اتباع الظاهر في هذا العين فيجب
العمل بذلك الدليل بخلاف ما إذا شهدوا بالشركة فيما في يده لأن القاضي قضى بالشركة بدليل
موجب لذلك فإقامته البينة بعد ذلك على عين أنه ميراث تتضمن إبطال حكم الحاكم وبينة
المقضي عليه على إبطال القضاء لا تكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة الإطلاق والبيان
أن الشاهدين لو شهدا بدار في يد رجل لإنسان وقضى القاضي بذلك ثم زعم المدعي أن البناء للمقضي
عليه فإنه لا يبطل قضاء القاضي بالأرض له ولو كان الشهود شهدوا له بالبناء والأرض مفسرا
ثم أقر المدعي أن البناء للمدعى عليه يكون ذلك إكذابا منه لشهوده ويبطل به قضاء القاضي له
والفرق ما بينا أن البناء تبع فيستحق في الفصل الأول باعتبار الظاهر لاستحقاقه
الأصل وعند التفسير والبيان يستحق فيه البناء بالحجة فإذا أكذب شهوده في ذلك
بطلت شهادتهم له وجه قول أبي يوسف أن ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده
لصاحبه وبينة المقضي عليه في إثبات الملك لا تقبل إلا أن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له كما
لو كانت الشهادة له مفسرة وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لأحكامها والمفاوضة
سبب وحكمها الشركة في المال ألا ترى أن دعوى المفاوضة لا يصح بدون دعوى الشركة في المال
فكذا الشهادة عليها إنما تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين أن يصرح الشهود بالحكم وبين
أن يذكر السبب في أن القاضي يقضي بالحكم والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا بالشراء
أو بالشراء والملك جميعا للمشتري ثم عند التعيين لم تقبل بينة ذي اليد للتعيين وراثة مقضي
عليه فكذلك عند الإبهام قال وإن ادعى ذو اليد عينا في يده أنه له خاصة وهبه شريكه
منه حصته فيه وأقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه وكان محمد رحمه الله يستدل بهذا على أبي
يوسف والأصح أنه على أبي يوسف أن بينته هنا مقبولة سواء فسر شهود المدعي شهادتهم أو لم يفسروا
ثم الفرق أنه ليس في قبول هذه البينة إبطال القضاء الأول في هذا العين بل فيه تقرير القضاء
الأول لأن القضاء الأول في الملك كان للمدعي وإنما تصح الهبة باعتبار ملكه بخلاف الأول ففي قبول البينة
هناك إبطال القضاء الأول فيما ساواه القضاء قال ألا ترى أنهم لو شهدوا أن هذا العبد الذي في يده
مشترك بينهما وقضى القاضي بذلك ثم أقام ذو اليد البينة أن المدعي وهبه له أو تصدق به عليه قبلت
بينته ولو أقام البينة أنه ورثه عن أبيه وهو يملكه أو أن رجلا آخر وهبه منه لم تقبل بينته على ذلك
والفرق ما بينا فكذلك في المفاوضة وإن ادعى أنه شريكه شركة مفاوضة والمال في يد المدعى عليه فأقر له

بالمفاوضة ويقضى عليه باقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده انه ميراث له او هبة من غيره واقام البينة
على ذلك قبل ذلك ويقضى له بالعبد وهو دليل لمحمد رحمه الله تعالى ايضا من الوجه الذي قلنا ان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكن الفرق بينهما لابي يوسف رحمه الله تعالى من وجهين احدهما ان
ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدعي الميراث ولا منافاة بينهما لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد اثبت دعواه
بالبينة فوجب قبول بينته الا ترى انه لو لم يكن له بينة كان يستحلف خصمه وفي الاول ذو اليد جاحد
مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو ادعى الميراث ولم يكن له بينة لم يكن له
ان يستحلف خصمه فعرفنا بهذا انه منكر والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل بينته والثاني ان
الاقرار موجب للحق بنفسه بدون القضاء وانما يقضي القاضي بالاقرار فقط ولهذا قلنا ان استحقاق
الملك بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فاما البينة لا يوجب الا بقضاء القاضي وانما يقضي
القاضي بما هو المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا تقبل بينة ذي اليد بعد ذلك
وكذلك لو كان المال في ايديهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك انه له
بميراث واقام البينة قبلت بينته لانه مدعي اثبت دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة استحلف
صاحبه لانه منكر لو اقر به يلزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى تلك الحصة من صاحبه
عليه بالهبة واقام البينة على ذلك ان بينته تكون مقبولة وان ادعى رجل شركا في عبد له
خاصة وجحد ذو اليد واقام المدعي البينة ان العبد بينهما نصفان فانه يقضي له بنصفه
لانه نور دعواه بالحجة ولا يقبل من ذي اليد البينة ان ادعى ميراثا فيه لانه مقضي عليه بالملك
في نصيبه ولا بينة له الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له [illegible] واذا مات احد
المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي فاقاموا
البينة ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي لانهم شهدوا بعقد قد
علمنا ارتفاعه فان المفاوضة ينتقض بموت احدهما ولانه لا حكم لما شهدوا به في المال الذي في يده
في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا يوجب ان يكون ما في يده في الحال من شركتهما الا ان يقيموا
البينة انه كان في يده في حياة الميت او انه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضي لهم بنصفه لانهم
اثبتوا الاستحقاق بحجة اما اذا شهدوا انه كان من شركتهما فقد شهدوا بالنصف للميت
وورثته خلفاؤه فيه بعد موته وان شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فاليد الثابتة له
في حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمعاينة او باقرار الخصم وذلك يوجب ملك الميت في نصفه
وورثته في ذلك يخلفونه فان اقام الحي البينة انه ميراث له من قبل ابيه لم تقبل بينته لان
الشهود قد فسروا وقضى القاضي عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا اذا شهدوا

انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فينبغي ان يكون المسألة
على الخلاف كما في حال الحياة ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على
شركة المفاوضة واقام الورثة البينة ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير بينهما لم اقبل
منهم البينة على ذلك لانهم جاحدون الشركة وانما يقيمون البينة على النفي وقد اثبت المدعي الشركة
فيما في ايديهم بالبينة فيقضى له بنصفه وهذا لانهم حين زعموا ان اباهم مات وترك ميراثا
فقد اقروا انه كان في ايديهم حال قيام الشركة وهذا الفصل ايضا حمله بعضهم على الخلاف والاصح
في الفصلين انه قولهم جميعا لان بعد الموت قبلت البينة بحكم لا للسبب قد انتقض بالموت
فلهذا لو سوى بينهما اذا فسر الشهود انه من شركتهما او لم يفسروا ذلك بخلاف حال الحياة
ولو ان ورثة الميت ما تجدنا وترك ميراثا لابينا واقاموا البينة على هذا لم يقبل في قول ابي
يوسف وينبغي في قول محمد بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهد الشهود
عليه بالمفاوضة المطلقة فان كان شهود الحي شهدوا على شيء بعينه انه من شركتهما لم تقبل بينة
الورثة في ذلك كما لا تقبل البينة فيه من المورث لو كان حيا قال واذا افترق المتفاوضان ثم
ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة
لجميع المال من العقار وغيرها بينهما نصفان لان موجب المفاوضة المساواة في ملك المال واتفاقهما على
المفاوضة يكون اتفاقا على حكمها وهو ان المال بينهما نصفان ثم مدعي التفاوت يكون راجعا بعد
الاقرار ومناقضا في كلامه ولان مطلق الاقرار بالعقد ينصرف الى الصحيح من العقد ولا تصح المفاوضة
الا بعد التساوي بينهما في المال الا ما كان من ثياب كسوة او متاع بيت او رزق العيال او خادم
يطأها فاني اجعل ذلك لمن كان في يديه ولا اجعله في الشركة استحسانا وفي القياس يدخل هذا في
الشركة لانه مال في يد احدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في التصرف قائم مقام صاحبه
وجه الاستحسان ان هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة لعلمنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين
اليها مدة المفاوضة ولهذا لو عاينا انه اشترى ذلك جعلناه مشتريا لنفسه واذا صار مستثنى لم
يتناوله مطلق المفاوضة فيبقى ظاهر الدعوى والانكار ويجعل القول قول ذي اليد لانكاره وكذلك
الخادم يطأها لان فعله محمول على ما يحل شرعا ولا يحل له الاقدام على وطئها الا اذا كان مختصا
بملكها ارايت لو كانت مدبرة او ام ولد له اما كان القول فيهما قول ذي اليد فكذلك الامة والولد
لو لم يفسروا ولكن مات احدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لانا علمنا بوجود
المال في يد احدهما في حال قيام المفاوضة وانما بموت احدهما ينقض العقد فهو وافتراقهما سواء
ولو كانا حيين والمال في يد احدهما وهو منكر للشركة فاقام الاخر انه شريكه شركة مفاوضة له

الثلثان وللذي في يده الثلث فهذه الشهادة في القياس لا يقبل لان اقراره بالمفاوضة
اقرار بالمناصفة في المال وذلك اكذاب منه لشهوده فيما شهدوا به من الثلث والثلثين والمدعي
اذا كذب شاهده بطل شهادته له وفي الاستحسان شهادتهم على اصل المفاوضة مقبولة
والمال بينهما نصفان لانه لا حاجة لهم لاتمام الشهادة الى ما ذكروا من الثلث والثلثين فيلغى تلك
الشهادة فيبقى شهادتهم على المفاوضة والان من الناس من يقول مع المفاوضة تفاوت في المال فيحمل
فعل الشهود يعدون ذلك تفسيرا وبناء على اعتقادهم ولكن القاضي يبني ما يثبت عنده على
اعتقاده لا على اعتقاد الشهود فتبين بهذا الفصل ضعف كلام محمد في الفرق بين ما
اذا فسر الشهود او ابهموا فان تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول شهادتهم على المفاوضة
فلذلك لا يعتبر تفسيرهم في المنع من قبول بينة احدهما على متاع في يده انه ميراث بل الابهام
والتفسير في ذلك سواء ولذلك لو كان المدعي ميتا واقام وارثه البينة على مثل ذلك لانه
خليفة مورثه قائم مقامه قال واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال
كان اصله في يد صاحبه وان قاضي كذا قد قضى بذلك عليه وسموا المال وانه قضى به بينهما
نصفين واقام الاخر البينة بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او من غيره فان كان ذلك
من قاض واحد وعلمنا التاريخ بين القضاء بين احدهما بالاخر فهو رجوع عن الاول لانه عالم
بقضاء نفسه فانما يقضي بالثاني بخلاف ما قضى به اولا اذا تبين له الخطا في القضاء الاول
فلهذا جعلنا الثاني نقضا للاول وهو كما لو تبايعا بالف درهم ثم تبايعا بمائة دينار
يجعل الثاني نقضا للاول فان لم يعلم التاريخ بينهما او كان القضاء من قاضيين لزم كل
واحد منهما القضاء الذي انفذه عليه لان كل واحد منهما صحيح ظاهرا فانه قضاء بالحجة بمنزلة
ولا بين القضاء فلا يجوز ابطالهما لانه ليس احدهما بالابطال باولى من الاخر واذا كانا
من قاضيين فكل واحد منهما لا يملك نقض قضاء الاخر ولا يقصد ذلك انما يقضي كل
واحد منهما بما شهد عنده الشهود به ولا منافاة بينهما لجواز ان يكون في يد كل واحد
منهما بعض مال الشركة فيظن كل فريق ان ذلك جميع مال الشركة فيجب على كل واحد منهما لصاحبه
بما عليه وسواء كان العمل قال ولا يلزم المفاوض ما على شريكه من مهر او ارش جناية
لان كل واحد منهما ملتزم لما وجب بطريق التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمهر الواجب به
لا يكون واجبا بسبب التجارة ولانه بدل ما لا يحتمل الشركة وكفالة كل واحد منهما
عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون متنفعا مباشر سبب الالتزام
لها وارش الجناية واجب بطريق العدوان دون التجارة فهو بدل ما لا يحتمل الشركة

وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون منتفعا مباشرا بسبب
الالتزام لها وارش الجناية واجب بطريق العدوان دون التجارة فهو بدل ما لا يحتمل الشركة
منها والدليل على الفرق ان اقرار المأذون بالمهر وارش الجناية غير صحيح في حق المولى بخلاف اقراره
بديون التجارة قال ولا يشارك احدهما صاحبه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان
له او هبة او هدية الا عند ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول مقتضى الشركة المساواة وقد ثبتت
الشركة بينهما فيثبت ما هو مقتضاه وهو بناء على مذهبه ان في الابتداء لو كان راس مالها على
التفاوت تجوز الشركة ويصير راس المال بينهما نصفين فكذلك في الانتهاء ولكنا نقول لا بد للملك
من سبب وسبب الارث القرابة وذلك غير موجود في حق الشريك بينهما نصفين فلذلك في
الانتهاء ولكنا نقول ولا يمكن جعل الوارث مملكا نصفه من شريكه بعقد الشركة لان تمام
سبب الملك له بعد موت المورث والتمليك لا يسبق سببه لان كل واحد منهما يجعل كالوكيل
عن صاحبه فيما يحتمله والحوز والميراث يدخل في ملك الوارث بغير صنعه فلا يجوز ان يكون نائبا عن
شريكه فيه وكذلك الهبة والصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن جعله نائبا عن شريكه
قال ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه فحينئذ لم يكن دينا
وهذا بناء على ما بينا انه متى اختص احدهما بملك ما يصلح ان يكون راس مال الشركة يتقدم به بموجب
المفاوضة فيبطل المفاوضة قال وكل وديعة عند احدهما فهي عندهما جميعا لانهما بعقد المفاوضة
صارا كشخص واحد فيما يلزمه كل واحد منهما بسبب هو من صنيع التجار وقبول الوديعة من جملة
ذلك فان مات المستودع قبل ان يبين لزمهما جميعا لان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يصير
مستهلكا للوديعة فهذا ضمان مال وجب بتملك احدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزما صاحبه فان قيل
وجوب هذا الضمان بعد الموت لا مفاوضة بينهما بعد الموت قلنا لا كذلك ولكنه لما اشرف على
الموت وعجز عن البيان فقد تحقق التجهيل وصار ذلك دينا عليه قبل موته فان قال الحي ضاعت
في يد الميت قبل موته لم يصدق لانه لا عقد بينهما بعد موت احدهما وانما يجعل قول احدهما كقول
صاحبه بسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعدما صار ضامنا بالجحود لو زعم انه
كان هلك في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه في ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو امين فيه
لنفي الضمان عنه فاما اسقاط الضمان الواجب عليه مقبول وان كان الحي هو المستودع صدق
لانه صار مستهلكا ولا ضامنا للوديعة ما دام حيا بعد موت شريكه فانه قادر على اداء ما التزمه
فلهذا كان قوله مقبولا فان قيل اليس ان كل واحد منهما فيما يلزمهما بقبول الوديعة مثل صاحبه
قلنا نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار البدل لان الايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك والوديعة

في يد المودع حقيقة لا في يد شريكه وان قال اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم
يصدق على صاحبه لان وجوب الضمان عليه باقراره وعند الاقرار لا مفاوضة بينهما وهو في
الاسناد غير مصدق في حق صاحبه الا ان يقيم البينة انه انفقها في حياة الميت وان ثبت بالبينة
كالثابت بالمعاينة فيكون عليهما وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو عليه خاصة واصل
المسألة اذا وجب على احدهما ضمان غصب او استهلاك قال فعند ابي يوسف هذا نظير ارش الجناية
لانه واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان
الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مواخذا به في الحال
وهذا لانه بدل مال يحتمل الشركة وانما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك وهذا
ملك المغصوب والمستهلك بالضمان قال واذا اودع احد المتفاوضين من مالهما وديعة
عند رجل وادعى المستودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط
على الرد على كل واحد منهما امين فيه فانه كان يقوم احدهما مقام صاحبه في الايداع فكذلك في الاسترداد
ولهذا كان القول قول المودع مع يمينه فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن بقوله لشريكه شيئا
لان قول المودع مقبول في براءته عن الضمان لا في وصول المال الى من اجبر بدفعه اليه الا ترى
ان المودع اذا كان صبيا فادعى المودع الرد عليه لا يغرم للصبي شيئا ولذلك لو امر ان يقضي
بالوديعة دينه فقال قد فعلت وقال صاحب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول المودع في براءته
والدين للطالب على المودع بحاله ولكن يحلف الشريك الذي ادعى المودع الرد عليه ما قبضه
لان شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض ولو اقر بذلك لزمه فاذا انكر حلف عليه وكذلك
لو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه كان دفعها الى الميت منهما لانه بقي امينا بعد موته الا ترى ان قوله في
الرد مقبول في حق ورثة المودع فكذلك في حق شريك شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم لان المورث
لو كان حيا وانكر القبض استحلفه شريكه فكذلك بعد موته الا انه اذا كان حيا وانما يستحلف على فعل
نفسه والورثة يستحلفون على فعل المورث في القبض وقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم فان ادعى انه دفعها الى ورثة الميت فكذبوه وحلفوا انهم ما قبضوه فهو ضامن لنصف حصة
الحي من ذلك لان في نصيب الميت كان له حق الدفع الى ورثته وقد اخبر باداء الامانة في ذلك فاما
نصيب الحي فليس له ان يدفعه الى ورثة الميت لانهم خلفاء الميت في حقه خاصة ولان المفاوضة قد
انقطعت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان له على نفسه بدفعه الى ورثة الميت
ثم يكون ذلك النصف بين الحي وورثة الميت نصفين لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال
الى ورثة الميت انما يصدق في براءته عن الضمان فيجعل ذلك النصف كالتاوي والمال المشترك

ما توى منه توى على الشركة وما بقي بقي على الشركة ولو قال دفعت المال الى الذي اودعني بعد
موت الذي لم يودعني وحلف على ذلك فهو بريء من الضمان لانه يدعي اداء الامانة في الكل فان للمودع
حق الرد على من قبض منه مالكا او غير مالك فرده عليه بعد انتقاض المفاوضة بينهما كرده في حال قيام
المفاوضة ولا يصدق على الزام الحي شيئا بعد ان يحلف ما قبضه فان كان المودع ميتا فقال المستودع
قد دفعت المال اليهما جميعا الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه وجحدوا ذلك فالقول قول
المستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن اداء الامانة بايصال نصيب كل واحد منهما اليه فان اقر
احد الفريقين بقبض النصف شركه الفريق الاخر فيه لان باقراره ثبت وصول النصف
اليه وبدعوى المودع لم يثبت وصول النصف الاخر الى صاحبه فما ثبت القبض فيه يكون مشتركا
وما وراء ذلك يكون تاويا قال وان كانا حيين فقال المستودع قد دفعت المال اليهما فاقر
احدهما بذلك وجحده الاخر فالمستودع بريء ولا يمين عليه لان تصديق احدهما اياه في حال قيام
المفاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن عليه يمين وان افترقا ثم قال المستودع دفعته
الى الذي اودعني فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار الوصول الى يده كان من جهته لا بقيام
المفاوضة بينهما وان قال دفعته الى الاخر وكذبه ذلك ضمن نصف ذلك المال للذي اودعه لان بعد
الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى شريكه وله حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب
الشريك مخبرا باداء الامانة وفي نصيب المودع مقر بالضمان على نفسه بدفعه الى غيره ثم ما يقبضه المودع
يكون بينهما نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فجعل ذلك
كالتاوي فكان ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصيبه
لانه قبضه ولا حق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه دفع نصيبه الى الشريك بعد انتقاض المفاوضة
بينهما فكان دافعا بغير حق ضامنا لذلك قال وعارية المفاوض واكل طعامه وقبول هديته
في المطعوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز لا بأس به ولا ضمان على الداعي ولا على الآكل استحسانا
وفي القياس ليس له ذلك لانه تصرف في نصيب شريكه بخلاف ما امره به فانما امره بالتجارة والعارية
والاهداء واجابة الدعوة ليس بتجارة ولكنا استحسنا لان هذا من توابع التجارة وما لا يجد
التاجر منه بدا الا ترى ان العبد المأذون يدعو المجاهزين الى الطعام ويهدي اليهم المطعوم
ليجتمعوا عنده والمأذون عندنا ليس من المال الا ما هو تاجر والمفاوض تاجر لكل نصف المال فلان
يملك ذلك كان اولى وذكر حديث سلمان رضي الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا عبد قبل ان اكاتب فقبل ذلك مني وحديث الاحوص بن حكيم عن ابيه رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اجاب دعوة عبد وقال ابو سعيد مولى ابي اسيد رضي الله عنه قال عرست وانا

وانا عبد قد عوتق رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فيهم ابو ذر رضي الله عنه
فاجابوني قال ولو كسى المفاوض رجلا ثوبا او وهب له دابة او وهب له الفضة والذهب
والامتعة والحبوب كلها لم يجز في حصة شريكه لانه تبرع وانما استحسن ذلك في الفاكهة
واللحم والخبز واشباه ذلك مما يوكل لان اهدا ذلك الى الجيران من صنيع التجار فاما في سائر
الاموال الهبة ليس من صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى العرف قال ولو اعار
احدهما دابة فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة
فانهما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها لان اقرار احدهما فيما
هو مملوك لهما بحكم المفاوضة كاقرارهما قال ولو استعار احدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم
فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان لان ركوب الدابة يتفاوت فيه الناس وصاحبها انما
رضي بركوب المستعير دون غيره فالاخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكت وقد بينا ان
ما يجب من الضمان على احدهما من الغصب فالاخر مطالب به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان
في مالهما لان منفعة ركوبه يرجع اليهما فما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لان الغرم مقابل بالغنم
وان كان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا انهما اذا اداه من مال الشركة رجع الشريك
على الراكب بحصته من ذلك لان منفعة الركوب حصلت للراكب فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب
اغتصبه او طعام اشتراه واكله وقد ادى الثمن من شركتهما فنصف الثمن دين عليه قال واذا
استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة ليرده الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك
الى ذلك المكان من شركتهما او لخاصته فلا ضمان عليه من قبل ان التقييد الذي ليس بمفيد لا
يكون معتبرا والضرر على الدابة لا يختلف بحمل عشرة من الطعام او مثله وفعل كل واحد منهما في
الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما او لغيرهما لم يضمن فكذلك شريكه
الا ترى ان رجلا لو استعار من رجل ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيل ليحمل
عليها الطعام فحمل الوكيل طعاما لنفسه انه لا يضمن فالمفاوضة اوجب من الوكالة وكذلك
احد المتفاوضين اذا استعارها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو
حمل عليها طيالسة او كسية كان ضامنا لاختلاف الجنس والصفة ونفي الضرر على الدابة قال ولو حمل
المستعير عليها ذلك ضمن وكذلك شريكه الا انه ان كان ذلك من تجارتهما فالضمان عليهما لحصول المنفعة
لهما وان كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لان الذي حمل غاصب والاخر عنه كفيل ضامن
ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك اذا اداه من مال الشركة لانه لا منفعة له في هذا الحمل فلا
يكون عليه من قرار الضمان شي ولو استعارها ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشر

دابة ثم

مخاتيم شعير من شركتهما لم يضمن لان هذا اخف على الدابة فلا يصير الحامل به مخالفا في حق صاحب الدابة
سواء كان المستعير هو الذي حمله او شريكه ولذلك لو كانا سواء لكن شركة عنان فاستعارها احدهما
فالجواب في هذا كالجواب في الاول لان وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم
يوجد ذلك وان كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له
خاصة كان ضامنا لانه استعملها بغير اذن المالك وبغير اذن شريكه المستعير فان المستعير
يتبين عند الاستعارة انه يستعيرها لمنفعة نفسه لان ما اعده رزقا لاهله يكون ملكا له خاصة
وذلك بعدم رضاه باشتغال الشريك بها فلهذا كان ضامنا قال واذا ادعى رجل ان احد
المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعي ان يحلف المدعى عليه البيع على البتات وشريكه
على العلم لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه كان اقراره ملزما اياهما فاذا انكرا يستحلف كل
واحد منهما لرجاء نكوله الا ان المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون على البتات وصاحبه
يستحلف على فعل الغير فيكون يمينه على العلم وايهما نكل عن اليمين قضي بالجارية للمشتري بالثمن الذي ادعاه
لان نكوله كاقراره واقرار احدهما ملزم اياهما وكذلك لو ادعى تولية او شركة او اجارة او ما حل دين او
تسليم دار بالشفعة لان فيما هو من عمل التجار فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما ملزم للاخر فيحلف
كل واحد منهما بدعوى المدعي فان ادعى شيئا من ذلك عليهما جميعا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة
لان كل واحد منهما الان يحلف على فعل نفسه وايهما نكل عن اليمين امضي الامر عليهما وان ادعى ذلك على
احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه
البتة كما لو كانا حاضرين وان كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئا من ذلك وحلف له ثم اراد
شريكه ان يحلفه ايضا لم يكن له ذلك والفرق من وجهين احدهما ان المفاوض المدعي يكون ساعيا في حق صاحبه
بمنزلة الوكيل وبعد ما استحلفه بخصومة الوكيل لا يستحلف بخصومة الموكل لان السابق في الاستحلاف
صحيح واذا كانت الدعوى عليهما ان يحلف المفاوض المدعى عليه ما عن صاحبه في الحلف لان النيابة
لا تجري في اليمين فلهذا كان للمدعي ان يحلف الاخر والثاني ان الاشتغال بالاستحلاف فيما اذا كان
مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا فلا يشتغل به واذا كانت الدعوى من المتفاوضين فاستحلف
المدعى عليه بخصومة احدهما فلا فايدة في استحلافه بخصومة الاخر لانه بعد ما حلف في حادثة بخصومة
انسان لا يمتنع من اليمين في تلك الحادثة بخصومة الاخر فاما اذا كانت الدعوى عليهما وحلف
احدهما كان استحلاف الاخر مفيدا لان احدهما قد لا يبالي من اليمين والاخر يمتنع من ذلك اذ تتفاوت الناس
في الجراة على اليمين فلهذا كان للمدعي ان يستحلف الاخر بعد ما حلف احدهما لرجاء نكوله قال
وان ادعى على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف له ثم اراد ان يستحلف

شريكه لم يكن له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما
ما يلزمه بسبب الجناية لا يكون الاخر كفيلا به الا ترى انه لو ثبت الجناية بالبينة او بمعاينة السبب
لم يكن على الشريك شيء من موجبه ولا خصومة للمجني عليه معه فكذلك لا يحلفه عليه لان الاستحلاف
لرجاء النكول او اقرار بالجناية على شريكه باطل ولذلك المهر والجعل في الخلع والصلح من جناية العمد
اذا ادعاه على احدهما وحلفه ثم ليس له ان يحلف الاخر لما بينا قال وان ادعى على احد المتفاوضين
ما لا من كفالة وحلف عليه فله ان يحلف شريكه عليه ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ليس له
ذلك واصل المسئلة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يلزم شريكه ووجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل انه لا يصح ممن ليس من
اهل التبرع كالماذون والمكاتب واذا حصلت من مريض كان معتبرا من ثلثه وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع الا ترى ان الهبة والصدقة من احدهما لا يصح في حق شريكه
فكذلك الكفالة ولابي حنيفة طريقان احدهما ان الكفالة من مقتضيات المفاوضة فان كل واحد
من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه كما يكون وكيلا عن صاحبه فيما يجب على احدهما بالكفالة دين
واجب بما هو من مقتضيات المفاوضة فيكون ملزما شريكه كما لو توكل احدهما عن انسان بشرى
شيء كان شريكه مطالبا بثمنه والثاني ان الكفالة تبرع في الابتداء ولكنها اذا صحت انقلبت
معاوضة الا ترى ان الكفيل يرجع بما يودي على المكفول عنه اذا كفل بامره وبعد صحة الكفالة هنا
والذي كفل صار مطالبا بالمال ولما صحت الكفالة انقلبت معاوضة وما وجب على احدهما معاوضة
مال بمال يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشرى بخلاف كفالة الماذون والمكاتب والمريض
فيما زاد على الثلث فانه تكن غير صحيح اصلا فلا يكون معاوضة وقد يجوز ان يكون تبرعا في الابتداء
معاوضة في الانتهاء كالهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين
كان معاوضة واذا ثبت ان كفالة احدهما ملزم شريكه عند ابي حنيفة فله ان يحلف الشريك على دعوى الكفالة
بالمال لانه لو اقر به لزمهما جميعا فاذا انكر يستحلف عليه ولانه مطالب بالمال لو ثبت الكفالة على
شريكه بالبينة فيستحلف عليه اذا انكر بخلاف المهر والارش لانه غير مطالب به وان ثبت السبب على شريكه
بالبينة فلا يستحلف عليه ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لو ثبتت الكفالة على شريكه
بالبينة لم يكن هو مطالبا بالمال فلا يستحلف عليه ايضا قال وان كانت الكفالة من احدهما بالنفس
لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا انكر بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليس بسبب المال ولا يتحقق فيه
معنى المعاوضة بحال فحكمه يقتصر على من باشر سببه لانه كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالمال الذي
يحتمل الشركة والكفالة بالنفس لا يحتمل الشركة قال ولا يجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذلك وهي مكروهة ووجه قوله ان كل واحد منهما من اهل الوكالة
والكفالة على الاطلاق فيصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة
الكفالة والوكالة فانما يشترط اهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما ثم كل التصرف بنفسه
ممكن كل واحد منهما من اهل المفاوضة الا ترى ان المفاوضة يصح بين الذميين والمسلمين فكذلك يصح بين
المسلم والذمي ولا يعتبر التفاوت بينهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي
يتصرف في ذلك وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة لا يتصرف عندي في الخمر والخنزير
ثم لا يعتبر المساواة في التصرف الا ترى ان المفاوضة يصح بين الكتابي والمجوسي والمجوسي يتصرف في
الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي لا يفعل ذلك وكذلك المفاوضة بين حنفي المذهب وشفعوي
المذهب وان كان الحنفي يتصرف في المتروك التسمية لانه يعتقد فيه المالية والشفعوي المذهب يتصرف
في متروك التسمية عمدا لانه يعتقد فيه المالية ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك
المسلم والذمي وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف
ولا في محل التصرف وهو المال فان الخمر والخنزير مال متقوم في حق اهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعا
وشرا وسلما في الخمر وهي ليست بمال في حق المسلمين فتنعدم المساواة بينهما وبدون المساواة لا يكون
الشركة مفاوضة الا ترى ان المفاوضة لا يصح بين الحر والعبد لانعدام المساواة بينهما وبدون
المساواة لا يكون الشركة مفاوضة الا ترى ان المفاوضة قوله فانه لا يتصرف في الخمر والخنزير اذا كان مفاوضا
للمسلم قلنا المعنى الذي لاجله كان ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير هو اعتقاده المالية والتقوم فيه
وذلك لا ينعدم بالمفاوضة مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا بخلاف المفاوضة
بين الكتابي والمجوسي لان ما يجعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا ينفصل فيه بين الكتابي والمجوسي
فيتحقق المساواة بينهما في التصرف فان قيل لا يتحقق المساواة فان الكتابي يتولى بنفسه الذبح
والمجوسي لا يتولاه قلنا لان ذبيحته لا تحل قلنا لا كذلك بل كل واحد منهما من اهل
ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي نفسه لذلك لان ذبيحته لا تحل
قلنا لا كذلك المذبح صحيح يستوجب به الاجر وان كان لا يحل ذبيحته واما بين الحنفي والشفعوي يتحقق
المساواة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه الحنفي
والشفعوي جميعا لثبوته ولانه الالزام بالمحاجة والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف
وانما كرهه ابو يوسف لان المفاوضة الوكالة ويكره للمسلم ان توكل الذمي بالتصرف قال ولا يجوز المفاوضة
بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين وان اذن
لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه والعبد

حنيفة

والمكاتب والصبي ليسوا من اهل الكفالة فلهذا لا تجوز المفاوضة بينهما ولان كل واحد منهما
مالك للتصرف بنفسه فان العبد يحجر عليه مولاه والصبي يحجر عليه مولاه وليه والمكاتب يحجر فيرد
في الرق والمقصود من المفاوضة التصرف والاسترباح فاذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف
بنفسه لا تجوز المفاوضة بينهما ثم يكون الشركة بينهما عيانا في هذه المواضع لانهما اهل للشركة
وانما فسدت المفاوضة خاصة فبقي العنان وقد بينا ان العنان قد يكون عاما وقد يكون
خاصا قال وان تفاوض الذميان جاز ذلك وان كان احدهما نصرانيا والاخر مجوسيا لان
المساواة بينهما في الملك والتصرف تتحقق وكل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة فيصح
المفاوضة بينهما قال وان شارك المسلم المرتد شركة عنان او مفاوضة فهو موقوف عند ابي
حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطل وان اسلم جاز لان من اصله ان التصرفات
تتوقف بالردة على ان تنفذ بالاسلام او تبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب والشركة من جملة
تصرفاته واما على قول ابي يوسف ومحمد شركة العنان منه صحيح لان من اصلهما ان تصرف
المرتد بعد ردته قبل لحاقه بدار الحرب فان قتل او لحق بدار الحرب انقطعت الشركة لان
القتل موتا ولحوقه بدار الحرب كونه والموت يبطل الشركة واما المفاوضة فعلى ما قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لم يرد به توقف اصل الشركة عندهما بل المراد توقف صحة المفاوضة
عند محمد رحمه الله تعالى لان المرتد عنده في التصرفات كالمريض وكفالة المريض مرض الموت
معتبر من ثلثه فلا يكون المرتد من اهل الكفالة المطلقة الا ان يسلم فلهذا توقف صفة
المفاوضة على اسلامه وعلى اصل ابي يوسف الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة
الصحيح في التصرف الا انه توقف بين ان يسلم له الاسلام او يقتل عليه اذا اصر
على الردة فيكون في معنى المكاتب من هذا الوجه والمكاتب ليس من اهل المفاوضة فلهذا
توقف المفاوضة منه قال وان شارك المسلم المرتدة شركة عنان او شركة مفاوضة جازت
شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة الا ان تسلم لان تصرف المرتدة نافذ في المال باقي
على ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقتل ولذلك لها الا انها كافرة فهي كالذمية
ومن اصل ابي حنيفة ومحمد ان المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمية وتصح شركة العنان
وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة قال وينبغي في قياس قول ابي يوسف ان تكون المفاوضة
جائزة مع الكراهة لانه يجوز المفاوضة بين المسلم والذمية فكذلك بين المسلم والمرتدة
وذكر عيسى بن ابان عن ابي يوسف ان مفاوضتهما تتوقف كما تتوقف مفاوضة المرتد مع
المسلم لانها وان كانت لا تقتل فانها تسترق اذا لحقت بدار الحرب بنفسها كالموقوفة

من هذا

من هذا الوجه فلهذا توقف مفاوضتها قال ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما
لان المفاوض في حق شريكه اعم تصرفا من الوصي في حق اليتيم وللوصي ان يكاتب فللمفاوض من ذلك بطريق
الاولى وبيان هذا ان اقرار احد المتفاوضين يصح في حق شريكه واقرار الوصي بالدين على اليتيم
غير صحيح ثم الكتابة من عقود الاكتساب وهو انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
لا تزيل الكتابة الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في كسب المال واذا كانت
الكتابة من التاجر الذي لا يملك شيئا من العبد وهو الاب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك
نصف العبد وهو المفاوض اولى واذا ثبت لاحدهما ان يكاتب فله ان ياذن للعبد في التجارة بطريق
الاولى فان كل واحد منهما فك الحجر والكتابة لازمة والاذن في التجارة ليس بلازم ولهذا كان للماذون
ان ياذن لعبده في التجارة وليس له ان يكاتب والاذن في التجارة من صنيع التجار فعلها يقصد به من
تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه قال وليس لاحد من المتفاوضين
ان يعتق عبدا بمال او بغير مال لان ذلك تبرع اما العتق بغير مال فلا اشكال فيه وكذلك العتق
بمال لانه يتعجل زوال الملك عن العبد في الحال والمال في ذمة مفلس لا يدري ايقدر على الاداء او لا يقدر
فلم يكن ذلك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملك المفاوض في نصيب صاحبه ولذلك لا يزوج عبدا من شركتهما
لانه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تعييب رقبته من حيث الاشتغال بالمهر والنفقة
فلا يملك احدهما في نصيب شريكه بدون اذنه وله ان يزوج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب
به المهر والنفقة ويسقط نفقتها عن نفسه ولهذا ملك الاب من الوصي تزويج امة اليتيم ولا يملكان
تزويج عبد اليتيم قال وليس لشريك العنان ان يكاتب لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة
والكتابة ليست من التجارة وما يكون معتادا بين التجار والكتابة ليست من هذه الجملة وكذلك
لا يملك احدهما تزويج الامة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى يملك ذلك وقد بينا هذا في كتاب النكاح قال واذا كان للمتفاوضين عبد تاجر فادانه
احدهما دينا من تجارتهما لم يلزمه شيء من ذلك لان فعل احدهما في الادانة كفعلهما ولان ليس للعبد
من شركتهما وما ادانا من شركتهما ايضا فلا فائدة في الايجاب في ذمته ولا يشتغل بما لا
يفيد شرعا وكذلك في شركة العنان في البيع والشراء كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع بالنقد
والنسيئة والادانة بيع بالنسيئة ولا فائدة في ايجاب ذلك في ذمته متعلقا بماليته لان
ماليته من شركتهما اما اذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن له في التجارة ثم ادانه كل
واحد منهما دينا فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الاخر لان كل واحد منهما
من حصة صاحبه كالاجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما اداه كل واحد منهما نصفه في ملكه المولى

ان ص

او احدهما فهو ص

لا يستوجب على ملكه دينا ونصفه في ملك شريكه وهو يستوجب الدين فيه لكونه مفيدا فانه
في ذلك النصف كاجنبي اخر ويجعل كل نصف من العبد كعبد على حده ومن اذن عبده وعبد
غيره يثبت ... ما يخص عبده دون ما يخص عبد غيره قال فان كان العبد للتاجرين
المتفاوضين فباع احدهما ثوبا من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الاخر
لان ما اداه ليس من شركتهما وفيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي قال
ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له في البيع والشرا لم يجز لان العبد ليس من شركتهما
فاذن صاحبه له في التجارة كاذن اجنبي اخر فان اذن له مولاه ثم اداه الاخر دينا من ميراثه
خاصة لزمه ذلك كما لو اداه اجنبي اخر لان ما اداه ليس من شركتهما وان اداه من التجارة
لزمه نصف ذلك لان فعل احدهما في الاداء من مال التجارة كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الاذن لانه ملكه
ولا يستوجب المولى الدين على عبده ويلزم نصيب الاخر لانه اجنبي عن نصيبه قال واذا استاجر
احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللمؤاجر ان ياخذ ايهما شا بالاجارة
لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان
كان لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة فحج عليها فللمكري ان ياخذ ايهما شا ان شا المستاجر
بالتزامه العقد وان شا شريكه بالكفالة عنه الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع
به عليه لانه ادى الكفالة عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المودى وهو
النصف واما في شركة العنان فلا يوخذ به غير الذي استاجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه
ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة فان ادى العاقد من مال الشركة رجع شريكه
بنصف ذلك عليه اذا كان استاجر لخاصة نفسه وان كان استاجر لتجارتهما وادى الاجر من
خالص ماله رجع على شريكه بنصفه لانه وكيل عن صاحبه في هذا الاستيجار وقد ادى الاجر من مال
نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شي خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشي مما ادى لانه ليس
بوكيل عن صاحبه في هذا الاستيجار قال ولو اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للاخر ان
ياخذ الاجر لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة وفعل احدهما كفعل صاحبه وللمستاجر
ان ياخذه بتسليم العبد لان التسليم مضمون على الاجر والاخر مطالب به بالكفالة عنه بما يلزمه بالتجارة
وان اجر احدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للاخر ان ياخذ الاجر لانه بدل ما ليس من شركتهما الا
ترى انه لو باع هذا العبد لم يكن للاخر ان ياخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستاجر ان
ياخذه بتسليم العبد لما بينا ان ما ليس من شركتهما كل واحد منهما كالاجنبي ولا يتبدل
المفاوضة وان كان الاجر دراهم او دنانير حتى يقبضها لان احدهما انما فضل صاحبه بملك دين

والدين

والدين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة فاذا قبضه فسدت المفاوضة لانه اختص بملك مال يصلح
ان يكون راس مال الشركة وذلك يعدم المساواة وكذلك كل شي مما هو له خاصة باعه من
شريكه ان يطالب به ولا تنتقض المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبض وكان من النقود فسدت
المفاوضة لما قلنا قال ولاحد المتفاوضين ان يشارك رجلا شركة عنان في بعض مال الشركة
فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه او بغير اذنه وان شارك شركة مفاوضة باذن شريكه جاز عليهما
كما لو فعلا ذلك وان كان بغير اذنه لم يكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف
الروايات في هذا الفصل وسوى ان كان الذي شاركه ابوه او ابنه او اجنبي عنه لان حكم الشركة
واحد فلا يتمكن التهمة فيه بسبب القرابة وذكر الحسن عن ابي حنيفة ان احد شريكي العنان
اذا شارك انسانا اخر شركة المفاوضة فان كان ذلك بمحضر من شريكه صح مفاوضته وبطلت شركته
مع الاول وان لم يكن بمحضر من شريكه لم تصح مفاوضته لان من شرط المفاوضة ... بعض
منه لشركة العنان مع الاول فان المساواة بينهما لا تتحقق الا به وفسخ احد الشريكين الشركة
بمحضر من صاحبه صحيح وبغير محضر منه باطل قال واذا اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ
شي او خياط ثوب او عمل معلوم فاجر ذلك المكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه انما يستوجب
الاجر بتقبل ذلك العمل وهو صحيح منه في حق صاحبه فما يكتسب به يكون بينهما ويجعل فعل احدهما
فيه كفعلهما بخلاف ما اذا اجر نفسه للخدمة لان البدل هناك يستوجبه بتسليم النفس ونفسه
ليست من شركتهما فهو بمنزلة ما لو اجر عبدا له ميراثا واما شريك العنان اذا التزم بتقبل
العمل وليس ذلك من شركتهما فانه يكون له خاصة لانه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وتقبل
هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة فكان شريكه في ذلك كاجنبي اخر قال ولاحد
المتفاوضين ان يرهن عبدا من مال المفاوضة بدين من المفاوضة وبدين عليه خاصة من مهر او
غيره بغير اذن شريكه لان المقصود من الرهن قضاء الدين فان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
للمرتهن وله ان يوفي من مال الشركة هذا الدين فكذلك يرهن به الا انه اذا هلك الرهن صار
المرتهن مستوفيا الدين فان كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة
رجع شريكه عليه بنصف ذلك لانه قضى دينا عليه من مال شركته وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لان الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن فان لاحد المتفاوضين
ان يودع ولان الاب لو رهن بدين الولد عينا قيمته اكثر من الدين لم يكن ضامنا للزيادة فكذلك
المفاوض فان رهن عبدا له خاصة بدين من المفاوضة وقيمته مثل الدين فهلك فهو بما فيه ويرجع
بنصفه على شريكه لانه صار قاضيا دين المفاوضة بملكه وهو في نصيب صاحبه وكيل

سواه

عنه فيرجع عليه بما ادى من دينه من خالص ملكه قال وان كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن
احدهما به رهنا جاز كان هو الذي ولي المبايعة او صاحبه لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه
في استيفاء الدين الواجب بالتجارة فكذلك في الارتهان به واما في شركة العنان فلا يجوز لاحدهما
ان يرهن شيئا من الشركة بدين عليه خاصة الا برضى صاحبه كما ليس له ان يوفي ذلك الدين من مال
الشركة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة في ذلك المال له لا في صرفه الى حاجة نفسه
قال ولا يجوز ان يرتهن رهنا بدين لهما من الشركة على رجل الا ان يكون هو الذي ولي المبايعة
او ما مومن وليها منهما اعتبارا للارتهان بالاستيفاء وليس حق المطالبة بالاستيفاء لمن
وليه صاحبه الا باذنه فكذلك الارتهان وهذا لان الاستيفاء من حقوق العقد فيكون الى العاقد
وكيلا كان او مالكا قال ولا يجوز لاحدهما ان يرتهن رهنا بدين ولياه جميعا لان فيما وجب
بعقد صاحبه هو لا يملك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان شائعا
والشيوع يمنع صحة الرهن فان هلك الرهن في يده وقيمته مثل الدين ذهب نصف الدين ويضمن
نصف الرهن في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن معتبر بالجائز في حكم الضمان فكما ان
المقبوض بحكم الرهن الجائز يكون مضمونا بقدر الدين فكذلك المقبوض بحكم الرهن الفاسد وطعن
عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وقال الصحيح ان يذهب نصف الدين ولا يضمن شيئا
لانه في نصيب صاحبه اجنبي وضمان الرهن مبني على يد الاستيفاء فاذا لم يكن له يد الاستيفاء
في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك النصف كمن ارتهن بدين لرجل على اخر على ان يكون
هو عدلا فيه ان اجاز صاحب الدين ضمنه وان لم يجز فلا شيء عليه فهلك الرهن في يده قبل
ان يجيز صاحب الدين لم يضمن القابض شيئا وما ذكر في الكتاب اصح لانه قبض الرهن هنا على جهة استيفاء
الدين فلا يكون صاحبه راضيا بالتسليم اليه من هذه الجهة وفي مسئلة العدل شرط انه ان
لم يجز صاحبه فلا شيء عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق رضى صاحب الرهن بقبضه لا على جهة
الاستيفاء فلهذا لا يضمن شيئا ثم يكون للاخر ان يطالب المديون بنصيبه من الدين لان نصيبه
من الدين لم يصر مستوفى بهلاك الرهن قال واقرار احد المتفاوضين بالرهن والارتهان
جائز كما يصح اقراره بالايفاء والاستيفاء لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك
مباشرة الشيء يملك الاقرار به لانتفاء التهمة فان اقر بذلك بعد التفرق او موت احدهما لم يجز
اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الاقرار كان بحكم
الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما قال ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه
عليه وعلى شريكه لان حق القبض اليه فيما تولى سببه فكما يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيبه

ونصيب صاحبه

ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما وليه صاحبه لا يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيب
صاحبه ويجوز في نصيبه استحسانا لان الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشتري المبيع صح قبضه
استحسانا فكذلك اقراره بالاستيفاء حقيقة وبالارتهان يكون صحيحا في نصيبه دون
نصيب صاحبه قال وان غصب احد المتفاوضين او استهلكه او عقر دابة او احرق ثوبا فلصاحبه
ان يضمن ايهما شاء وقد بينا هذا الا ان حاصل الضمان يكون على الفاعل خاصة حتى لو ادى الاخر
من مال الشركة رجع عليه بنصفه لان هذا الفعل لم يكن هو فيه قائما مقام شريكه ولا ماذونا فيه
من جهته فان الغصب ليس بتجارة وثبوت الملك في المغصوب لتحقق شرط تقرر الضمان فان الواجب
ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة واذا ادى شريكه عنه بحكم الكفالة يرجع به عليه بخلاف الشراء الفاسد
فان الضمان الواجب به ضمان العقد والفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما ان ما يجب بالصحيح
من الضمان يكون عليهما واذا اداه احدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء
الفاسد قال ولو كان عبدا احدهما او دابة فعمل بها او كانت مضاربة فخالف فيها كان الربح
لهما لان حصول الربح بطريق التجارة وفعل احدهما فيه كفعلهما ولصاحبه ان يضمن ايهما شاء لمعنى
الكفالة بينهما كما في ضمان الغصب والاستهلاك قال واذا غصب شريك العنان شيئا
او استهلكه لم يؤخذ به صاحبه لان صاحبه ليس بكفيل عنه وان اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك
عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل بالشراء الفاسد
والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لانه عامل له بامره فان مطلق التوكيل يتناول الجائز والفاسد
من التصرف قال ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية فهو بمنزلة كفالته
بدين اخر لا يؤاخذ به شريكه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة يؤاخذ به لان الواجب على
المفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح والجناية الارش والمهر في حقه كسائر الديون بخلاف المهر
والارش الواجب على احد المتفاوضين بسبب وجوب ذلك بسبب النكاح والجناية والشريك غير متحمل عنه
ما يجب بهذا السبب ولهذا لا يؤخذ احد من المتفاوضين بنفقة امراة شريكه ولا منعته
ولا بنفقة من يفرضها الحاكم عليه لذوي ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا تحتمل الشركة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يجب باعتبار سبب تحتمل الشركة قال وان اقر احد المتفاوضين
بدين عليه لامرأته غير المهر من شراء او قرض لم يلزم شريكه منه شيء في قول ابي حنيفة ويلزم المفاوض
المقر خاصة وكذلك اقراره لكل من لا تجوز شهادته له من ابيه واولاده وعبيده ومكاتبته في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اقراره لهؤلاء جائز عليهما ما خلا
عبده ومكاتبه واصل المسئلة في الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة لا يبيع مطلقا لو كان من احد من هؤلاء

وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من عنده ومكاتبه لان اصلهما ان الاملاك متباينة فيكون
لكل واحد منهما ولانه الحال الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الاجانب
ولا يكون منهم في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة بخلاف العبد فكسبه ملك مولاه والمولى من الملك
في كسب المكاتب فكذا يكون منهم في حق نفسه وكذلك في حق مكاتبه وعبده وعبده وبخلاف الشهادة
فان التسليط بمنزلة الحق غير موجود هناك واذا ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الاقرار كل واحد
من المتفاوضين توجب الحق للمقر له في الصاحبه فتسلطه امرأته وابوه في ذلك كالاجنبي
اخرو ابو حنيفة يقول هو متهم في حق هؤلاء بدليل ان شهادته لهم لا يصح موجبه للحكم والان
انما يملك ايجاب الحق للغير في مال الغير عند تسليطه بصفة الا ... ولا يملك في حق هؤلاء لتمكن تهمة الميل
اليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المفاوض على شريكه الا في نفوذ اقراره
في نفسه فلهذا لزم المال المقر خاصة قال وكذلك لو اقر لامرأته وهي بائنة معتدة منه وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز اقراره لها في حق شريكه واصله في الشهادة
فانه اذا شهد للمبانة وهي معتدة منه قبلت الشهادة في رواية الحسن لانقطاع السبب المتمكن للتهمة وهو النكاح
كما بعد انقضاء العدة وفي ظاهر الرواية لا يقبل شهادته لها لان العدة حق من حقوق النكاح
فبقاؤها كبقاء اصل النكاح الا ترى ان حرمة نكاح اختها واربع سواها جعلت هذه العدة
كالنكاح وكذلك في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في المنع من قبول
شهادته لها وفي امتناع صحة اقراره لها في حق الشريك قال ولو كان النكاح فاسدا وقد دخل
بها فاقر لها بمهرها لم يلزم شريكه لان وجوب المهر بسبب لا يحتمل الشركة كان النكاح او
صحيحا وان اقر لها بدين غير المهر لزمهما جميعا لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح ولكنها
بحث لاستفراغ الرحم ... الا ترى انها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها وانه لا يقع عليها طلاقه
وكذلك لو اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين لزمهما جميعا وان كانت في عدته لان هذه العدة ليست
من حقوق النكاح الا ترى انها لا تستحق النفقة والسكنى باعتبارها ولذلك لا يمنع من الخروج
والتشوق في هذه العدة بخلاف عدة النكاح وللمولى ان يتزوج اربعا سواها في هذه العدة بخلاف
عدة النكاح فلهذا كانت كالاجنبية في حكم الشهادة والاقرار لها حتى يثبت المؤنة في حقهما ويجوز
اقراره عليهما جميعا لام امرأته وولدها من غيره اعتبارا للاقرار بالشهادة قال ولا يجوز اقرار المرأة
المفاوضة بدين لزوجها على شريكها كما لا يجوز شهادتها له ويجوز اقرارها بالدين لابوي زوجها وولده
من غيرها عليها وعلى شريكها كما يجوز شهادتها لهم قال واذا اعتق احد المتفاوضين عبدا من شركتهما
فالقول فيه كالقول في غير المتفاوضين لان العتق ليس مما تتضمنه المفاوضة وقد بينا حكم اعتاق احد

فاسدا م

الشريكين

الشريكين العبد المشترك في كتاب العتاق قال واذا افترق المتفاوضان ثم قال احدهما كنت كاتبت
هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك لانه اقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه في الحال وصح اقراره
المقر في حق الغير باعتبار ملكه للانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون ذلك كانشائه
مكاتبته ولشريكه ان يرده لدفع الضرر عن نفسه بعدما يحلف على علمه لانه لو اقر بما اقر به شريكه
صار العبد كله مكاتبا فاذا انكر يستحلف عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فيحلف
بالله ما يعلم انه كاتب في المفاوضة وكذلك ان اقر انه اعتقه في الشركة معناه ان اقراره صحيح في نصيب
نفسه خاصة ولا يستحلف الاخر هنا لانه لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم ينفذ
في نصيب شريكه فلذلك اذا اقر به بعد الافتراق بخلاف الكتابة قال فان تفرقا واشهد كل واحد
منهما على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال احدهما قد كنت اعتقت هذا العبد في الشركة
وقد دخل نصف قيمته فيما برئت اليك منه فصدقه الاخر في عتقه وقال كنت اخترت استسعاء
العبد فالقول قول الذي لم يعتق لان الخيار اليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر ابطال هذا الحق
عليه ولان له نصف العبد عرفناه حقا له والمقر يريد اسقاط حقه بما ذكر فلا يقبل قوله الا بحجة
وعلى المنكر اليمين فاذا حلف كان له ان يستسعي العبد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا شيء له على
الشريك لاقراره بانه اختار الاستسعاء وذلك يوجب براءة المعتق عن الضمان قال وان قال قد كنت
اخترت ضمانك فقد برئ من الضمان بالبراءة لان حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وقد
صار مبرئا شريكه بالاشهاد على البراءة من كل شركة وان قال ما كنت اخترت شيئا فانا على خياري
كان القول قوله لان الخيار كان ثابتا له والاختيار حادث من قبله فاذا انكر كان القول قوله ولكن
له ان يستسعي العبد وليس له ان يضمن الشريك لاجل البراءة فانه لو تقرر الضمان في
ذمته باختياره تضمينه سقط ذلك بالاشهاد على البراءة فقبل تقرر الضمان عليه لا يستفيد البراءة
منه بالاشهاد على البراءة اولى واذا سقط حقه في تضمينه تعين حقه في استسعاء العبد كما لو اعتقه
برضاه وان اقام المقر البينة انه قد كان اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
فيبرأ هو من ذلك ولا شيء على العبد وان قال الشريك لم تعتقه الا بعد الفرقة كان القول قوله
ايضا لان الاعتاق حادث فيحال به على اقرب الاوقات ولا يصدق المقر في الاسناد الا بحجة فان
اقام المعتق البينة انه اعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته واقام الاخر البينة انه اعتقه
بعد الفرقة واختار استسعاء العبد فالبينة بينة المعتق وبرئ هو والعبد من نصف قيمته لانه
اثبت ببينته سبق التاريخ في الاعتاق وايفاء ما لزمه من الضمان والشريك ببينته ينفي ذلك
والبينات للاثبات فيترجح بزيادة الاثبات قال ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا على الف

درهم في الشركة وقبضها منه وما ت العبد بعد ذلك فيما بين السك منه وقال الآخر بل كاتبته
بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب لان المكاتب يدعي سبق التاريخ في عقد فلا يصدق
الا بحجة والقول قول المنكر مع يمينه على علمه فاذا حلف اخذ نصف الالف من المقر لانه اخذه
من كسب العبد وقد كان مشتركا بينهما بعد الفرقة وان كان العبد مات وترك مالا كثيرا
فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وانا وارثه وقال الآخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعا
ولم يود المكاتب شيئا بعد فالقول قول الذي لم يكاتب لان ملكه في نصف المكاتب كان
ظاهرا وذلك يوجب الملك له في نصف الكسب فالشريك فان يدعي تملك ذلك عليه فعليه البينة
وهو ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف كان من كسبه بينهما وقد مات صاحب المكاتبة
من تركته والثاني ميراثهما لان ولاءه لهما قال ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع
ما تركا ثم وجدوا مالا كثيرا في يد احد الفريقين فقال هذا في قسمنا لم يصدقوا على ذلك الا
ببينة لانهم تصادقوا على ان هذا المال كان مشتركا في الاصل فدعوى احد الفريقين الاختصاص
به بعد ذلك لا تقبل في حق الآخر الا بحجة وعلى الفريق الآخر اليمين فاذا حلفوا كان بينهما نصفين
فان كان في ايديهم صدقوا ان كانوا قد اشهدوا بالبراءة لان سبب اختصاصهم بما في ايديهم
قد ظهر وهو الاشهاد بالبراءة العامة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم جميعا بعد ما يحلف
الآخرون ما دخل هذا في قسم هولاء لانا عرفناه مشتركا في الاصل وانما يستحق ذو اليد
باعتبار يده ما لم يعلم فيه حقا لغيره فاما اذا كان ذلك معلوما فلا يستحق باعتبار يده بل
بالاشهاد على البراءة وذلك غير موجود وهذا لان دعوى البعض فيما في يد الغير كدعوى دين في
ذمته وبعد الاشهاد على البراءة المطلقة لا يسمع منه دعوى الدين في ذمته مطلقا فكذلك لا يسمع
منه دعوى ما في يده بخلاف ما قبل الاشهاد على البراءة قال ولو كان في يد احد الفريقين مال فقالوا هذا
لابينا قبل المفاوضة لم يصدقوا على ذلك لانهم قائمون مقام مورثهم ولو ادعى المورث ذلك في حياته
لم يسمع ذلك منه وكان ما في يده بينه وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المفاوضة فكذلك دعوى الورثة
بعده وان كانوا قد شهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم اقروا بهذا للفريق الآخر نصفه لان
الاقرار حجة في حق المقر وقد زعموا ان هذا مما لم يشمله البراءة لانه لم يكن من الشركة فكان حكم
هذا المال بعد الاشهاد على البراءة كما قبله وان كانت البراءة مما كان في الشركة وغيره فلا حق لهم
فيه لانه دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركتهما او من غير شركتهما قال وكل ما اشتراه
احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه الا ان استحسن في كسوته وكسوة
عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه لان مقتضى المفاوضة

المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما جميعا والقياس
في الطعام والكسوة والادام كذلك فان شراء ذلك من عقود التجارة ولكنه استحسن فقال هذا مستثنى من قضية
المفاوضة لان كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم
ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وقد كان يعلم انه لا
يتمكن من تحصيل حاجته من ذلك الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا المقدار من تصرفه مما
هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط ولان سبب
المفاوضة انما يجب المساواة شرعا فيما يتمكن كل واحد منهما من الوفاء به وذلك فيما سوى الطعام
والكسوة والادام فاذا اشترى احدهما شيئا من ذلك كان له خاصة وللبائع ان يطالب بالثمن
ايهما شاء لان المشتري باشر سبب الالتزام والآخر كفيل عنه لزمه بالشراء بسبب الشركة
فاذا اداه احدهما من مال الشركة رجع المودي على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان
عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وان كانت الاشياء في يد احدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت
الفرقة بجحوده لان كل واحد منهما ينفرد بفسخ الشركة بحضرة صاحبه فجحوده يكون فسخا لانه بالجحود ينفي
عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن ضرورة ذلك نفيه في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا قامت
البينة على المفاوضة لانه كان امينا في نصيب صاحبه فبالجحود يصير ضامنا كالمودع اذا جحد وكذلك لو جحد
وارثه بعد موته لان نصيب الآخر في يد وارث الميت امانة فبالجحود يصير ضامنا فان ماتا واوصى كل واحد
منهما الى رجل فوصي كل واحد منهما يطالب بما ولي موصيه مبايعته لانه قائم مقام الموصي وقد انقطعت
الشركة بموتهما ولا يطالب بدين الآمر هو قائم مقام الذي ولي المبايعة فاذا قبضه فلا ضمان
عليه في ذلك ولا على الورثة بعد ان يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الموصي قبض بنفسه وهو مقر بالمفاوضة
كان امينا في نصيب صاحبه قال واذا اشترى احد المتفاوضين جارية لخاصة نفسه ليطأها فان
كان اشتراها بغير امر شريكه فهي بينهما وليس له ان يطأها لان هذا الشراء ما صار مستثنى من مقتضى الشركة
فانه كان يعلم وقوع الحاجة اليه عند الشركة لتقع على مقتضى الشركة وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة
وان اشتراها باذن شريكه وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء ويحتسب به فيما بينهما من حصة الذي
اشتراها بمنزلة ما يشتريه من الطعام والكسوة لنفسه وعياله وذكر في الجامع الصغير ان الجارية للمشتري
بغير شيء في قول ابي حنيفة وله ان يطأها واذا ادى الثمن من مال الشركة لم يرجع على صاحبه بشيء منه وعند
ابي يوسف ومحمد اذا ادى الثمن من مال الشركة فللشريك ان يرجع على المشتري بحصته من الثمن
فيحتمل ما ذكر هنا ان الجوار المذكور في كتاب الشركة قولهما ووجه قولهما انه اختص بملكها بالشرى
فيلزمه ثمنها لان الثمن مقابل بالملك فاذا اداه من مال الشركة رجع شريكه عليه بحصته من ذلك كما في

الوديعة

الطعام والكسوة وهذا لان اعتبار اذن الشريك لتصير بهذا العقد مستثنى من مقتضى
الشركة فاذا وجد التحق بالمستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وابو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول صار مشتريا الجارية على الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع على شريكه
بشيء منه كما لو اشتراها بغير امر شريكه وهذا لانهما لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا
ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة ولكن
باذن شريكه في تمليك نصيبه شريكه من الجارية من المشترى بعد الشرا فيكون واهبا
لنصفه من شريكه ولو انهما اشتريا جارية ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية
له خاصة يطاها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن الشريك تغيير فيما لا يثبت بدون
اذنه وشرا احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشترى يكون لهما والثمن عليهما بدون
اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في انفراد المشترى بملك الجارية ولذلك طريقان اما
نقض الشرا وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما واما هبة احدهما صاحبه نصيبه من
صاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن ويجعل هذا الطريق لتعين
تحصيل مقصودهما كالمنصوص عليه بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى
الشركة فكان الملك في المشترى للمشترى خاصة بعقد الشرا فلهذا كان الثمن عليه خاصة قال
فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطيها ثم استحقت لم يلحق واحدا بالعقر فيهما شي لانه دين
وجب على احدهما بسبب التجارة وهو الشرا فانه لولا الشرا لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا
تزوج امراة فوطيها ثم استحقت لان وجوب العقر عليه هناك باعتبار النكاح والنكاح ليس من التجارة
في شي والدليل على الفرق ان العبد الماذون يواخذ بالعقر بسبب الشرا في الحال ولا يواخذ بالعقر
بسبب النكاح حتى يعتق قال واذا باع احدهما جارية من تجارتهما بنسيئة لم يكن لواحد منهما
ان يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء الثمن لان فعل احدهما في البيع كفعلهما ولان احدهما بايع
والاخر بيع له ومن باع او بيع له لم يجز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وان وهب البايع الثمن
للمشترى او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه
وكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا ابرا المشترى عن الثمن او وهبه له قبل القبض جاز في قول ابي
حنيفة ومحمد وكان ضامنا مثله للموكل ولم يجز ابراؤه في قول ابي يوسف فكذلك هذا في نصيب
الشريك وهذا لان الهبة والابراء ليس مما يقتضيه المفاوضة وان كان الشريك هو الذي وهب
الثمن من المشترى جاز في نصفه لانه مالك لنصفه فيجوز اسقاط الثمن باعتبار ملكه فالموكل
اذا ابرا المشترى فاما في نصيب البايع الشريك ليس بمالك ولا عاقد فلا يصح هبته وان

قال البيع جاز عليه وعلى الذي ولي البيع لان الاقالة من صنيع التجار فكان من مقتضيات
المفاوضة فان الاقالة كالبيع الجديد ولهذا يصح من الاب والوصي فكذلك يصح من المفاوض
والشريك شركة عنان قال ولو اسلم احد المتفاوضين دراهم في طعام جاز ذلك عليهما لانه شرا بنسيئة
وهو من صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين كفعلهما قال وكذلك لو تعين احدهما عينة وصورة
العينة ان يشتري عينا بالنسيئة باكثر من قيمته ليبيعه بقيمته بالنقد فيحصل له المال
وهذا من صنيع التجار ففعل احد المتفاوضين فيه كفعلهما وهذا بخلاف احد شريكي العنان
قد بينا ان هناك انما يملك كل واحد منهما الشرا بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك
فاما اذا لم يكن فشراه بالنسيئة استدانة على المال وولاية الاستدانة لا تستفاد بشركة العنان
ويستفاد بالمفاوضة قال ولو قبل احد المتفاوضين راس مال اسلم اليه صاحبه في طعام كان جايزا
على شريكه لان قبول السلم من صنيع التجار فان قيل كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح وكل واحد
منهما وكيل في حق صاحبه فانما ينفذ من تصرفه على صاحبه ما ينفذ من الوكيل على الموكل ولهذا في شركة
العنان هكذا فاما في المفاوضة فكل واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما هو من التجارة
يوضحه ان قبول السلم بيع ما في ذمته والتزام ضمان ما في الذمة بمال ياخذه فهو بمنزلة الواجر
نفسه لعمل من خياطة ونحوها وقد بينا ان ذلك ينفذ منه في حق شريكه المفاوض حتى يطالب
به فكذلك قبول السلم قال واذا باع احد المتفاوضين عبدا بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه ان يخاصم
فيه لان الشركة انقطعت بينهما بالموت فانما بقي ولاية المطالبة والخصومة بالعقد وذلك للعاقد
او الى من قام مقامه بعد موته من وصي او وارث ولكن ان اعطاه المشتري نصف الثمن بري
منه لان نصف الثمن ملكه اذا مضى وصي الميت يلزمه دفعه اليه فاذا دفعه المشتري اليه
بنفسه برى استحسانا كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل برا استحسانا قال واذا
باع احدهما من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه جاز لان هذا بيع مفيد فان الثوب قبل هذا
البيع من الشركة بينهما وبعد هذا البيع يختص المشترى بملكه فانه لو اشترى ثوبا لكسوته من
اجنبي يختص بملكه فكذلك اذا اشتراه من صاحبه والشرا اذا كان مفيدا كان صحيحا كالمولى
اذا اشترى شيئا من كسب عبده المديون لنفسه او رب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة
من المضارب كان صحيحا قال وكذلك لو باعه جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله
فهذا البيع مفيد يجب فيه الثمن نصف الثمن له ونصفه لشريكه كما لو باعه من اجنبي اخر قال
واذا اشترى شيئا من ذلك احدهما من صاحبه للتجارة كان باطلا لان هذا العقد غير مفيد
فان العين قبل هذا العقد بين شركتهما وبعده كذلك والعقد اذا لم يكن مفيدا لا يكون منعقدا لان

العقود الشرعية اسباب مشروعة للفائدة فاذا خلت منها كان لغوا واللغو لا يكون مشروعا
وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة كان جائزا لانه معقود به يدخل في
المفاوضة ما لم يكن فيه ولا تفسد المفاوضة حتى يقبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك
الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص بملك مال يصلح ان يكون راس المال في الشركة فتبطل المفاوضة وكذلك
ان كانت امة لاحدهما ميراثا اشتراها الآخر منه لنفسه فهو باطل واذا ارتد احد المتفاوضين ولحق
بدار الحرب انقطعت المفاوضة بينهما لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد موته حكما حتى يقسم ماله
بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا موته حكما ولانه صار حربيا ولا عصمة
بين الحربي في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام الا ترى ان ابتداء المفاوضة بينهما لا يجوز فكذلك
لا تبقى وان رجع مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه كانا على الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل
ان يتصل قضاء القاضي بمنزلة الغيبة فلا يقطع الشركة ولانه بمنزلة التوكيل لصاحبه والوكالة لا
تبطل بردة الموكل ولحاقه ما لم يقض القاضي به فكذلك المفاوضة وشركة العنان في حكم اللحاق
بدار الحرب ثم رجع مسلما فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بموت القاضي اياه حين قضى
بلحاقه وفي ردة الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد بيناه في كتاب الوكالة قال واذا ارتد
ولم يلحق بدار الحرب ثم اقر بدين ثم قتل على ردته لم يلزمه ذلك الدين في قول ابي حنيفة لان
الاقرار تصرف منه في حال ردته فكان موقوفا عنده ويبطل اذا قتل كسائر تصرفاته وعند
ابي يوسف ومحمد يلزمه كما يلزم شريك العنان لان عندهما شركة العنان تصح من المرتد فكذلك
تبقى بعد ردته واما المفاوضة فتوقف من المرتد عندهما اذا باشرها ابتداء فكذلك اذا ارتد بعد
المفاوضة تبقى فتوقف من المرتد عندهما لكن الزيادة فاذا قتل او لحق بدار الحرب بطلت الزيادة
وانما تثبت شركة العنان بينهما الى وقت موته قال وما صنع احد شريكي العنان من شراء او اقرار
بالدين بجهة التجارة جائز على شريكه وكذلك اذا فعل المرتد ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله قال
ان قتل المسلم بينهما وان مات او قتل على ردته لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك اقراره المرتد لان
اصل اقرار المرتد موقوف واذا قتل بطل كسائر تصرفاته واصل اقرار المسلم صحيح في حقه
وانما يتوقف ثبوت حكمه في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل او مات بطل ذلك وبقي المسلم مطالبا
به قال واذا باع احد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد
منهما ان يقبض الثمن كله لان بيع احدهما في حال قيام المفاوضة يستحق قبض الثمن لصاحبه فلا
يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن لاحدهما وهو لا يعلم بالفرقة بريء لانه
بالعقد استحق البراءة ذمته عند دفع الثمن الى احدهما فلا يبطل ذلك قبل علمه ما لم يعلم به

وهذا لان المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهما بالافتراق قصدا
عزلاه عن الوكالة وعزل الوكالة قصدا لا يعمل في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة لم يكن له ان
يدفع جميع المال الا الى الذي ولي البيع لان حكم العزل يثبت في حقه لما علم به اذ لا ضرر
عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل موجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه
الى وارثه والوارث يستوي موته حكم العلم به الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف
ما اذا عزله قصدا قال وان وجد المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع لان
الشركة قد انقطعت والخصومة في العيب من حقوق العقد فانما يتعلق بالعاقد خاصة
ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه لانه في النصف كان وكيلا فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فيه
قال ولو كان رده على شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن او بنقصان الثمن للعيب عند
تعذر الرد ثم افترقا كان له ان ياخذ ايهما شاء لان هذا دين لزم احدهما في حال قيام الشركة وصار
الآخر مطالبا به بحكم الكفالة فافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما به
كسائر الديون قال ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان ياخذ بالثمن
ايهما شاء لان البيع في المستحق كان موقوفا فبطل من الاصل بابطال المستحق وتبين ان رد الثمن
كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب به ايهما شاء فاما في الرد بالعيب بعد الفرقة
لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما وجب الثمن على البائع حين رد
عليه المبيع واذا كان الرد بعد الفرقة فليس للمشتري ان يطالب به الآخر قال رجل سلم ثوبا الى الخياط
ليخيطه بنفسه والخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل ايهما شاء ما بقيت
المفاوضة بينهما لان كل واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه فان قيل الشركة بينهما فمحل عمل الخياطة
مستحق على من باشر السبب والآخر بمنزلة الكفيل عنه فاذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه لم
يجز كفالة الغير عنه فلا يطالب الكفيل به قلنا ما بقيت المفاوضة بينهما فهما كشخص واحد وكل
واحد منهما قائم مقام صاحبه بما تقتضيه المفاوضة لان الوكالة التي هي ركن المفاوضة لا تتحقق
الا به فلا يظهر معنى الكفالة قبل الفرقة وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم اذا تفرقا او مات الذي
قبض الثوب لم يؤاخذ الآخر بالعمل لان الموجب للاتحاد هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة
وكان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه فلا يطالب الآخر بحكم الكفالة واذا مات الذي قبل بطل
هذا العمل لفوات المعقود وهو نظير ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه واخذ منه كفيلا
بالخياطة لم يجز ذلك وان لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان الكفالة بمضمون
تجري النيابة في ايفائه صحيح وبما لا تجري النيابة في ايفائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه

فهذا لا يجري التناوب في أعماله وإذا لم يشترط ذلك عليه فهذا يجري التناوب في أعماله فيصح الكفالة
وبعد صحتها إذا مات الخياط برئ الكفيل لأن الإجارة قد انتقضت بموته قال وإذا كان بين
الرجلين كر حنطة وكر شعير ولم يأمر أحدهما صاحبه ببيعه فأرسل أحدهما دابة ليحمل
عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير أمره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعير
لأن الشركة بينهما شركة ملك وكل واحد منهما في التصرف كالأجنبي من صاحبه فيكون غاصبا
للدابة ولنصيب شريكه من الشعير بحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه
من الشعير إذا تلف بحمله وليس هذا كشريك العنان والمفاوض لأن كل واحد منهما وكيل
عن صاحبه في الحمل كما أنه وكيل صاحبه في التجارة فلهذا لم يكن ضامنا ثم حكم الباب في الأصل
أنه إذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال على أن يشتريا بوجوههما أو يعملا بأيديهما
وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة كالعنان إلا أن في المفاوضة لا يجوز
اشتراط التفاوت بينهما في الربح وفي العنان لا يجوز ذلك في شركة الوجوه إلا أن يشترطا
التفاوت في ملك المشترى وفي التقبل يجوز منهما اشتراط التفاوت وبعض العراقيين من مشايخنا
رحمهم الله تعالى يقول لا فرق ولا وجه لذلك بل لهما اشتراط التفاوت في التقبل فأما مع اشتراط
التساوي في أصل التقبل لا يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح ولكن هذا بعيد لأنه ذكر قبل
هذا في النوادر أن ضمان الربح بينهما على الشرط والوضيعة بينهما نصفان ولو كان التفاوت
بينهما في أصل التقبل لكانت الوضيعة على ذلك ولكن الفرق من وجهين أحدهما أن في التقبل
هما يعانيان العمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فأما
في شركة الوجوه هما مشتريان بثمن في ذمتهما مع التساوي في ملك المشترى لا يصح شرط التفاوت
في الربح والثاني الفرق أن المنافع إنما تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما تتقوم بقدر ما شرط
لنفسه من الربح بخلاف عين المشترى فإنه متقوم بنفسه فلا يصح من أحدهما اشتراط شيء من ربح
مال صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان وإذا تقبل العمل أحدهما فإن كانا متفاوضين فلا إشكال
أن الآخر مطالب بذلك فأما إذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا
في هذا الفصل في القياس لا يطالب الآخر بعمل لأن الشركة بينهما عنان وذلك لا يتضمن الكفالة
ألا ترى أنه لو أقر أحدهما بدين لم يطالب الآخر به فكذلك إذا تقبل العمل وفي الاستحسان
يكون الآخر مطالبا به لأن هذا التقبل مقصود بالشركة ففيما هو المقصود يقوم كل واحد منهما
مقام صاحبه ويكونان فيه بمنزلة المتفاوضين وعلى هذا إذا عمل أحدهما كان للآخر أن يطالب
بالأجر استحسانا لأنه هو المقصود بعقدهما وبيان أنه مقصود أن الشركة التي بينهما لا تنفك

عن هذا بخلاف الإقرار بالدين وذكر بشر عن أبي يوسف أن كل واحد منهما ضامن لما في يد
أحدهما استحسانا أيضا لأنه لو ادعى عينا في يدهما على أحدهما أنه تقبل العمل فيه فأقر به نفذ
إقراره في نصيب شريكه أيضا استحسانا ومحمد في هذين الفصلين أخذ بالقياس فيقول الإقرار
بالعين كالإقرار بالدين والجناية بمنزلة الغصب والاستهلاك والشركة بينهما عنان تنفك عن ذلك فلا يطالب
الشريك بشيء من ذلك وأبو يوسف أخذ بالاستحسان لأن وجوب ضمان ما جنت يده باعتبار العمل
وهما في العمل كالمتفاوضين فلذلك كل ما يجب باعتباره له أو عليه وكذلك الإقرار بالعين فإن
الشركة لا تنفك عن ذلك لأن من يسلم لأحدهما العمل فلا بد من أن يسلم إليه محل العمل وما يقبله
أحدهما تثبت عليه يدهما عند إقامة العمل فإذا لم يصح إقراره في حق شريكه يحذر الناس عن
المعاملة مع كل واحد منهما فلهذا أخذنا بالاستحسان والله أعلم

باب الشركة الفاسدة

قال وإذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب فيبيعانه
فما باعاه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لأن صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا
يصح فيما لا يجوز فيه الوكالة ولو وكله أن يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الحطب
للذي يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لأن كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بما شرع
بعض ذلك العمل له ولأن الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب
وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه أو يصير
كل واحد منهما كالمعاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسب صاحبه وهذا معاوضة في المجهول
فلا يكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه إذا باع لأن البدل يملك بملك الأصل فإن
احتطب أحدهما وأعانه الآخر فله أجر مثله على الذي احتطب لأنه استوفى منافعه بحكم عقد
فاسد فيلزمه أجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله أجر مثله بالغا ما بلغ
فأبو يوسف يقول قد رضي بنصف المسمى ومعتبر رضاه في إسقاط حقه في المطالبة بالزيادة
على ذلك ألا ترى لو استأجر جمالا ليحمل له حنطة إلى موضع كذا بقفيز منها فحملها كان له
أجر مثلها لا يجاوز به ما سمى وهذا لأن تقوم المنفعة باعتبار العقد والتسمية إذ المنافع
لا تتقوم بنفسها بغير العقد وفيما زاد على المسمى لم يوجد التسمية ومحمد يقول المسمى مجهول
الجنس والقدر فإنه لا يدري أي نوع من الحطب يصيب وهل يصيبان شيئا أم لا والرضا
بالمجهول لا يصح فإذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله أجر مثله
بالغا ما بلغ ألا ترى أنه لو أعانه عليه ولم يصيبا شيئا استحق أجر مثله بالغا ما بلغ فإذا أصابا
شيئا أولى بخلاف حمل الحنطة فإن القفيز منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز

بلغ م

المسمى وعلى هذا الشركة فى ساير المباحات نحو احتشاش الحشيش واجتنا الثمار من الجبال والبرارى من الجوز والفستق وغيرها فان عملا ذلك وخلطاه ثم باعا قسم الثمن على كيل ووزن ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والمبيع نحو الثمر فى البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون يعرف بالكيل والوزن فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك واذا لم يكن كيليا او وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا فى الاكتساب وقد كان المكتسب فى ايديهما وكل واحد منهما فى دعواه الى النصف يدعى ما كان فى يده والظاهر يشهد له فى ذلك فيقبل قوله ولا يصدق فى الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعى خلاف ما يشهد الظاهر له ولانه يدعى شيا كان فى يد صاحبه ولا يستحق المرء ما فى يد غيره بدعواه الا ان يقيم البينة عليه وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعه من ارض لا يملكانه او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك لان التوكيل فى هذه الاشيا لا يجوز فانها على اصل الاباحة والناس فيها سوا فكذلك الشركة ولذلك ان اشتركا على ان يلبنا من طين لا يملكه احد او يطبخانه اجرا او يشتركا على طلب الكنوز او على الاصطياد فهذا كله مما لا يصح التوكيل به لكون اصله مباحا غير مملوك فكذلك الشركة فيه قال وان كان طين النورة مملوكا فاشتركا على ان يشتريا منه ويطبخا فهو جايز لانه ان كان بينهما راس مال فهو شركة العنان وان لم يكن فهو شركة الوجوه فى هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد منهما وكذلك سهلة الزجاج اذا اشتركا على شى يسير بانه من ذلك جاز وان اشتركا على شى لا يسيرانه بل هو مباح الاصل فهو فى معنى ما قلنا قال واذا اشتركا فى الاصطياد فنصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوايهما فى السبب الموجب للملك وهو الاصطياد وان كان الكلب لاحدهما فارسلاه جميعا فالصيد لصاحب الكلب خاصة وان كان لكل منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فان اصاب كل كلب صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه فان اصابا صيدا واحدا فهو بينهما نصفان وان اصاب احدهما صيدا فاثخنه ثم جاء الاخر واعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول اثخنه حتى جاء الاخر فاعانه فهو بينهما نصفان لان الارسال فا وجد من صاحب الكلب فقد تم السبب الموجب للملك له وهو الاصطياد والاخر معين له فى ذلك قال واذا ارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا واحدا فقد استويا لما كان فى سبب الاستحقاق وان اصاب احد الكلبين

فاعنه فقد تم اخذه لانه اخرجه بفعله من ان يكون صيدا وان اخذاه جميعا فقد تفرد المساواة بينهما فى السبب فكان بينهما نصفين قال وان اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجر ذلك فما رزقهما الله تعالى من شى فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان كل واحد منهما فى المعنى موكل لصاحبه بان يواجر دابته ليكون نصف الاجر له وهذا التوكيل باطل فانه لو قال آجر دابتك على ان يكون جميع الاجر لى كان باطلا فكذلك اذا قال على ان يكون نصف الاجر لى وهذا لان بدل المنفعة يعتبر ببدل العين ولو قال بع دابتك على ان يكون نصف ثمنها لى كان باطلا فكذلك فى الاجارة واذا ثبت ان التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة والمعنى فى الكل واحد وهو ان التوكيل انما يعتبر فيما لا يملك الموكل مباشرته قبل التوكيل والمالك يملك ان يبيع دابته ويواجرها قبل التوكيل وكذلك كل واحد يملك حمل المباح قبل التوكيل فلهذا بطل التوكيل فى جميع ذلك ولان هذا فى معنى الشركة بالعروض لان منفعة العين بطريق العين فى انه يتعين فى العقد وقد بينا ان الشركة فى العروض لا يصح فان آجراهما جميعا باجر معلوم فى عمل معلوم قسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل واجر البعير لان الاجر بدل منفعة الدابتين واجر المثل فى المنفعة كالقيمة فى العين فكما لو باعا الدابتين قسم الثمن بينهما على قيمة كل واحدة منهما فكذلك اذا آجراها ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفان لان استحقاق الاجر بقبول العمل وقد استويا فى ذلك وان اجرا البعير بعينه كان الاجر لصاحبه لانه بدل منفعة دابته فان كان الاخر اعانه على الحمولة والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذى اجر فى قول ابى يوسف وقال محمد عليه اجر مثله بالغا ما بلغ وهذا والمسلة الاولى قال واشتراك الشركة فى اجارة الدواب فصارا مثل الشركة فى عمل ايديهما بادائهما حتى اذا اشترك قصارا ولاحدهما اداة القصارين وللاخر بيت على ان يعملا باداة هذا فى بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جايزا لان استحقاق الاجر هناك باعتبار تقبل العمل والعمل فالتقبل يصير مضمونا على كل واحد منهما والتوكيل فى ذلك صحيح وكذلك الشركة وهنا استحقاق الاجر بمقابلة منفعة الدابة فاذا كان كل واحد منهما مختصا بملك منفعة دابته لم يجز الشركة بينهما فيها قال ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجر الدابة على ان الاجر بينهما نصفين فهذه شركة فاسدة لانها فى معنى الشركة بالعروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولان التوكيل فى مثله لا يصح فان آجر الدابة كان الاجر لصاحبها وللرجل معه اجر مثله لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان الحمل على الدابة كان هو المقصود فاما الاكاف والجوالق ساى الحمل بدونها فلا يقابلها شى من البدل فكان الاجر كله لصاحب

الدابة وقد اعانه الاجنبي بنفسه واداته بحكم عقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يجاوز به نصف اجر الدابة عند ابي يوسف قال رجل دفع دابته الى رجل يواجرها على
ان ما اجرها به من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة اعتبارا للعقد الوارد
على المنفعة بالعقد الوارد على العين ولو دفع الدابة اليه ليبيعها على ان الثمن بينهما نصفان
كان فاسدا فكذلك الاجارة والاجر كله لرب الدابة لان المدفوع اليه وكيله في اجارتها واجارة
الوكيل كاجارة الموكل وللذي اجرها اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل ذلك
بفساد العقد فكان له مثل اجره وكذلك السفينة والبيت بمنزلة الدابة في ذلك قال ولو دفع
دابة اليه يبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة
بالعروض فان راس مال احدهما عرض وراس مال الاخر منفعة دابته فاذا فسدت شركته فالربح
لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه فان الثمن بدل المعقود عليه لا بدل ما حمل عليه المعقود
عليه ولصاحب الدابة اجر مثلها لانه شرط لنفسه عوضا عن منفعة دابته ولم ينل ذلك
العوض فاستوجب اجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت
والسفينة في هذا كالدابة اعتبارا للمنفعة بالعين والله اعلم

كتاب الصيد

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الاصطياد مباح بالكتاب والسنة اما
الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى درجات صيغة الامر الاباحة
وقال الله تعالى أحل لكم صيد البحر الاية واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
اخذه ففي هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون
مشروعا وهو نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا ويستوي ان كان
الصيد ماكول اللحم او غيره فماكول اللحم لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده ودفع اذاه
عن الناس والحيوانات نوعان منها ما لا دم له فلا يحل تناول شيء منها الا السمك والجراد
لان شرط تناول الحيوان الذكاة شرعا وذلك لا يتحقق فيما لا دم له الا ان الجراد والسمك
مستثنى بالنص مما شرط فيه الذكاة لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وما له دم نوعان
مستانس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستانس الانعام وهي الابل والبقر
والغنم والدجاج وذلك ثابت بالكتاب قال الله عز وجل والانعام خلقها لكم فيها دفء
ومنها تاكلون وقال الله تعالى جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون فما سواها

من المستانس

من المستانس بمنزلته في موضعه والمستوحش نوعان منها صيد البحر لا يحل تناول شيء منها سوى
السمك ومنها صيد البر فيحل تناوله الا ما له ناب او مخلب لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمعنى الخبث فيهما فان من طبعهما الاختطاف
والانتهاب فلا بد من ظهور اثر ذلك في المتناول لما يتغذى باللغذاء من الاثر في ذلك كما قال
عليه الصلاة والسلام لا ترضع الحمقاء فان اللبن يعدي والمستخبث حرام لقوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات لانها مستخبثة طبعا وانما ابيح لنا اكل الطيبات
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقد اكرم المومنين بهذا الخطاب
حيث خاطبهم بما خاطب به المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم حيث قال عز وجل يا ايها الرسل
كلوا من الطيبات الاية ثم شرط حل التناول فيما يحل منها الذكاة كما قال الله تعالى الا ما
ذكيتم وزعم بعض العراقيين من متاخري رحمهم الله تعالى ان الذبح والذكاة محظور بعقل لما
فيه من ايلام الحيوان وهذا عندي باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول اللحم قبل
مبعثه ولا يظن به انه كان يتناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا
انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما هو محظور عقلا كالظلم والكذب والسفه
فانه لا يجوز ان يظن به انه فعل ذلك قط ثم في الذبح والاصطياد تحصيل منفعة الغذاء لمن
هو المقصود من الحيوانات وهو الادمي فيكون ذلك مباحا واليه اشار الله تعالى في قوله هو
الذي خلق لكم ما في الارض جميعا والايلام لهذا المقصود فلا يكون محظورا عقلا كالفصد والحجامة
وشرب الادوية الكريهة في وقتها والذكاة لغة التوقد والتلهب الذي يحدث في الحيوان
بحدة الالة سميت الشمس ذكاء لشدة الحرارة وسمي الرجل الذي في خاطره حدة ذكيا فبهذا
تبين لنا ان اشتراط الذكاة لتطيب اللحم به فانه نوع نضج ولهذا كان المذكى اطيب لحما من
الميتة وابعد من التفتيت والفساد وقيل الذكاة عبارة عن تسييل الدم النجس فان المحرم
من الحيوان الدم المسفوح قال الله تعالى في جملة المحرمات او دما مسفوحا ففي الذكاة
ازالة الخبث وتطيب بتمييز الطاهر من النجس وهو نوعان الذبح في المذبح عند القدرة
عليه قال عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين والجرح في اي موضع اصابه عند
تعذر الذبح في المذبح كما في الصيود وهذا لان المقصود يكون من تسييل الدم النجس بالذبح
في المذبح ثم يحصل بعضه بذلك في غير المذبح بالجرح والتكليف بحسب الوسع ففي كل موضع يكون الذبح
في المذبح مقدورا له لا يستحله الا به وفي كل موضع تعذر يقام الجرح مقامه ثم حل التناول
بالاصطياد مختص بشرائط احدها ان يكون ما يصطاد به معلما والثاني ان يكون جارحا

قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وفي معنى الجوارح قولان احدهما
ان يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه والثاني الكواسب كما قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار
اي كسبتم ويمكن حمله عليهما فيقول الشرط ان يكون من الكواسب التي تجرح والثالث الارسال ثبت
ذلك بالسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تأكل فلما حرم التناول عند عدم الارسال في احد الكلبين
دل ان الارسال شرط ولان التذكية انما تكون موجبا للحل اذا حصل من الادمي فلا بد من جعل
الة الصيد نائبا عن الادمي ليحصل الحل بفعله وذلك لا يكون الا بالارسال واشتراط كونه معلما
لتحقيق الارسال فيه والرابع التسمية والخامس امساكه على صاحبه لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق الامر يفيد الوجوب ولا تجب التسمية عند الاكل فعرفنا
ان المراد به عند الارسال والسادس ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا متوحشا
والسابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره فلا يدري
لعل موته كان بسبب اخر سوى جرح ما ارسله واليه اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله كل ما
اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك واذا قعد عن طلبه فلا يدري
لعله لو سعى وقع في يده حيا وقدر على ذبحه في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه يحرم والاصل
انه متى اجتمع في الصيد لعل وعسى لا يحل تناوله اليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله
لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله
او سهمك اذا عرفنا هذا فنقول كما يشترط فيما ارسله الصائد ان يكون جارحا فكذلك
فيما رمى به وبدأ الكتاب ببيانه مروي عن ابراهيم رحمه الله تعالى اذا خرق المعراض فكل
واذا لم يخرق فلا تأكل والمعراض سهم لا نصل له وذلك يدق ولا يجرح الا ان يكون رأسه
محددا وقيل سهم لا ريش له فربما يصيب عرضا فيدق ولا يخرج وهو مروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانه سئل عن صيد المعراض فقال عليه الصلاة والسلام اذا اصاب
بحده فخرق فكل واذا اصاب بعرضه فلا تأكل والخرق هو الجرح الا ان لفظة الخرق تستعمل فيما
لا حياة له كالثوب ونحوه ولفظة الجرح تستعمل في الحيوان وقد بينا ان الحل باعتبار تسييل
الدم النجس وذلك يحصل اذا خرق ولا يحصل اذا دق ولم يخرق بل ذلك في معنى الموقوذة
وهو حرام بالنص وذكر عن رجل قال كانت لبعض الحي نعامة مرضت فجاءنا انسان فوجدها
قائمة على كناسة وهي حية فسألنا سعيد بن جبير فقال ذكوها وكلوها وبه نقول
لان الموقوذة اذا ادركت ذكاتها جاز تناولها لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولحصول ما

هو المقصود وهو تسييل الدم النجس وفيه دليل اباحة تناول النعامة وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وان اكل الكلب منه فلا تأكل فانه انما امسك على نفسه
لانه يضرب حتى يترك الاكل وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا الكلب اذا اكل من الصيد الذي اخذه
يحرم تناوله وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابي ثعلبة
الخشني رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له في صيد الكلب كل وان اكل الكلب من
الصيد منه ولانه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد ولا يخرج به من ان يكون صيدا
وتناول الكلب من لحم الصيد لا يحرم ما بقي منه على صاحبه كما لو خلاه صاحبه يتناول من
القديد من لحم الصيد وحجتنا في ذلك قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وحين اكل منه فقد
تبين انه امسك على نفسه لا على صاحبه حين لم يتركه حتى يشبع منه واليه اشار رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي بن حاتم رضي الله عنه فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على
نفسه وتأويل حديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه ان صح انه كان قبل نزول الاية ثم انتسخ
او مراده اذا ولغ في دم الصيد وعندنا ذلك لا يحرم ثم قد بينا ان ثبوت الحل بفعله
باعتبار انه نائب عن صاحبه وينعدم ذلك اذا اكل منه لانه يتبين ان سعيه كان لمنفعة نفسه
فهو كما لو انعدم الارسال اصلا ثم ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في البازي يقتل الصيد
ويأكل منه قال كل وقال تعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ان تضربه حتى يترك
الاكل وبه نأخذ وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى البازي والكلب اذا اكل من الصيد لا
يحل لما بينا انه ممسك على نفسه وليس بنائب عن صاحبه ولكنا نفرق بينهما عندنا من وجهين
احدهما ان جثة الكلب تحتمل الضرب فيمكن ان يضرب ليدع الاكل وجثة البازي لا تحتمل الضرب
وقد بينا ان التكليف يثبت بحسب الوسع والثاني ان الكلب الوف وعلامة علمه ان يأتي بما
يكون مخالفا لطبعه واجابته صاحبه اذا دعاه غير مخالفة لطبعه فلا يكون دليل علمه بل
علامة علمه ترك الاكل مع حاجته اليه لان ذلك خلاف طبعه فاذا اكل منه لم يكن معلما والشرط
في صيد الكلب ان يكون معلما والبازي متنفر فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيجعل
ذلك علامة علمه دون ترك الاكل فهو وان اكل منه فلا يتبين به انه غير معلم ولكن هذا الفرق
لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول
وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الكلب يشرب من دم الصيد ولا يأكل منه قال لا بأس بأكل الصيد
وبه نأخذ وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول يحرم بذلك لان دم الصيد جزء منه فحاله حين
شربه من دمه انما امسك على نفسه ولكنا نقول هذا دليل حذقه في كونه معلما لانه يشرب ما

اذا م

بعلم ان صاحبه لا يرغب فيه ولا يمنعه منه وامسكه عليه ما يعلم رغبته فيه فكان في ذلك دليل
علمه وامساكه على صاحبه ما يحتاج اليه صاحبه لا لحرمة تناول الصيد بخلاف ما اذا اكل من لحمه وعن
ابرهيم رحمه الله في كلب المجوسي او بازيه يصيد به المسلم قال لا باس به لان الصياد مرسل الكلب
لا الكلب ومرسل الكلب مسلم من اهل التسمية والكلب آلة الاصطياد فاصطياد المسلم به يوجب
الحل وان كان للمجوسي كاصطياده بقوسه وسهمه وعنه يرسل كلبه فيذهب معه كلب
آخر غير معلم فيرد عليه الصيد فياخذ الصيد معه قال لا يوكل وبه ناخذ لقوله عليه الصلاة
والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه وان شارك كلبك كلبا آخر فلا تاكل فانك انما سميت على
كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان ارسال الكلب من شرايط الحل وانعدامه يوجب الحرمة والصيد
صار ماخوذا بالطريقين والاصل انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة تغلب الموجب
للحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال وعن
ابن مسعود رضي الله عنه قال من رمى صيدا فتردى من جبل فلا تاكله فاني اخاف ان يكون
التردي قتله وان رمى طيرا فوقع في ماء فلا تاكله فاني اخاف ان يكون الغرق قتله وبه
ناخذ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت
رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ولان التردي موجب للحرمة فان الله
تعالى ذكر في جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة
تغلب الموجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهوى فوقع على الارض ثم مات فانه يوكل
وان كان من الجائز انه مات بوقوعه على الارض لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فيكون
عفوا والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردي من موضع فانه يستطاع الامتناع
عنه ويستوي في ذلك طير الماء وغيره لان الماء يعيش في الماء غير مجروح فاما بعد الجرح فيتوهم
ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم من غيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة فتردت بعد الذبح
من موضع او وقع في ماء لان قطع الحلقوم والاوداج ذكاة مستقرة فيحال بالموت عليه
دون ما يعرض بعده فاما الرمي فليس بذكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في يد الرامي
حيا لم يحل الا بالذبح فلهذا كان التردي من الحل والوقوع في الماء محرما له وعن عبد الله بن يزيد
قال سالت سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن شي كان قومي يصنعونه بالبادية ينصبون
الشباك فيصيد ويدخل الضبع فقال لي وانك ممن ياكل الضبع قلت ما اطعمتها قط فقال
رجل عنده حدثنا ابو الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي
خطفة ونهبة ومجثمة وعن كل ذي ناب من السباع فقال ابن المسيب رضي الله عنه صدقت

وفي هذا

وفي هذا دليل ان الضبع غير ماكول وهو مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا باس باكل الضبع لحديث
جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم فقيل ايوكل لحمه فقال نعم فقيل اشي سمعته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وحجتنا في ذلك الحديث الذي روينا وحديث ابن عباس رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولانه
ذو ناب يقاتل بنابه فلا يوكل لحمه كالذئب وتاثيره ما ذكرنا انه مستخبث باعتبار ما فيه من
القصد الى الاذى والبلادة فيدخل في جملة قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وحديث جابر
ان صح فتاويله انه كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول الآية وهذا لان الحرمة ثابتة شرعا فما يروى
من الحل يحمل انه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف في ان الضبع صيد يجب الجزاء على المحرم بقتله
عندنا لانه صيد وعنده لانه ماكول اللحم فاما معنى حديث ابي الدرداء رضي الله عنه فالمراد بما
يخطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب والشاهين والنهبة ما ينتهبه بنابه من
الارض كالاسد والذئب والفهد والنمر وفي ذكر هذين الوصفين اشارة الى معنى الحرمة
حتى لا يسري الى الآكل هذا الخلق الردي وفي المجثمة روايتان بفتح الثاء وكسرها ومعنى الرواية
بالفتح ما يجثم عليه الكلب فيقتله غما لا جرحا فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه
ومعنى الرواية بالكسر ما يجثم على الصيود كالذئب والاسد والفهد فانه غير ماكول ومعنى
قوله وعن كل ذي ناب من السباع ما يقاتل بنابه ويدفع به واما اصل الناب يوجد لكل
صيد فعرفنا ان المحرم ما بينا وعن ابرهيم رحمه الله تعالى قال كانوا يكرهون كل ذي
مخلب من الطير وما اكل الجيف وبه ناخذ فما ياكل الجيف كالغداف والغراب الابقع
مستخبث طبعا فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وعن هشام بن عروة عن
ابيه انه سئل عن اكل الغراب قال ومن ياكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاسقا يريد به الحديث المعروف خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم وذكر الغراب
في جملتها والمراد ما ياكل الجيف فاما الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب فهو طيب مباح
لانه غير مستخبث طبعا وقد يالف الآدمي كالحمام فهو والعصفور سواء ولا باس باكل
العقعق فهو كالغراب يخلط فياكل الجيف تارة والحب تارة فقد روي عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه يكره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرمة وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا باس باكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فانه لا باس باكلها وقد اكلها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي قد تخلط ايضا وهذا لان ما ياكل الجيف لحمه ينبت
من الحرام فيكون خبيثا عادة ولا يوجد هذا فيما يخلط وعن ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي

عن م

صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وبه ناخذ وتفسيره ان يبالغ الذابح في الذبح
حتى يبلغ السكين النخاع والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة ايلام غير محتاج
اليه والشرع نهى عن ذلك والاصل فيه حديث ابي الاشعث الصنعاني رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واذا
قتلتم فاحسنوا القتلة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والنخع ليس من الاحسان في شيء
فكان منهيا عنه وروي كراهية ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما حتى قال عمر رضي الله عنه
لا تجروا العجماء برجلها واحدوا الشفرة واسرعوا المر على الاوداج ولا تنخعوا وعن مكحول
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى يبرد الشاة
وفي هذا دليل على انه لا باس بان يذبح بنفسه وان ذلك ليس من ترك الرحم في شيء بخلاف
ما قاله جهال المتقشفة وفيه دليل على انه ينبغي للذابح ان يتحرز عن زيادة ايلام غير
محتاج اليه وعن عكرمة رضي الله عنه قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل قد
اضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال عليه الصلاة والسلام اردت ان تميتها موتات
وبه ناخذ فنقول يكره ان يحد الشفرة بين يديها لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه
وضرب عمر رضي الله عنه من رآه يفعل ذلك بالدرة حتى هرب وشردت الشاة ورأى
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا قد اخذ باذن شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت
قودا رفيقا وفي رواية خذ بسالفتها فانما يرحم الله تعالى من عباده الرحماء والمعنى انها تعرف
ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها ومهلكها وسفادها
فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها ففيه زيادة ايلام غير محتاج اليه وكذلك
اذا لم يحد الشفرة ولكن اثره لا يحرم بشيء من هذا لان ما هو المطلوب بالذكاة وهو تسييل
الدم النجس منها وقد وجد والنهي لمعنى في غير المنهي عنه فلا يكون موجبا للحرمة وعن
رافع بن خديج رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل خلا الظفر والسن والعظم فانها مدى الحبشة والمراد بيان آلة الذبح وفيه دليل
انه يشترط للذكاة آلة محددة يحصل بها انهار الدم وافراء الاوداج والانهار التسييل
ومنه سمي النهر لان الماء يسيل فيه والنهار يجري فيه الشمس بمرأى العين من الجانب والافراء القطع
والمراد بالاوداج الحلقوم والمري والودجان وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة تمييز
الطاهر من النجس بتسييل الدم من الحيوان والمراد بما استثني السن والظفر المركبان لانه
باستعمال ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانها منه وآلة الجرح غير الذابح وانما يحصل انقطاع

الاوداج

الاوداج بالقوة لا بالحدة الا ترى انه قال فانها مدى الحبشة وهم انما يعتادون الذبح
بسن انفسهم وظفر انفسهم وذلك محرم بالاتفاق فاما في الذبح بالسن المقلوع والظفر
المنزوع والعظم المنفصل اذا كان محددا اختلاف سنبينه وعن عامر قال لا باس بذبيحة
الاخرس اذا كان من اهل الاسلام او من اهل الكتاب وبه ناخذ فان اشارة الاخرس وتحريكه
الشفتين بمنزلة التسمية من الناطق الا ترى انه يصير به شارعا في الصلاة كما يصير الناطق
الا ترى انه يصير به شارعا في الصلاة كما يصير الناطق شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح بكون الذابح
من اهل تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك باعتقاده التوحيد والاخرس معتقد لذلك ثم الحرمة بعد
الاعراض عن التسمية ولا يتحقق الاعراض من الاخرس لتعذر النطق منه عذرا لناسي وان كان يعذر
النسيان بعدم الاعراض يعذر الخرس اولى وعن علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة
او الطير فقطع راسه قال لا باس باكله وعنه انه قال تلك ذكاة وحية اي سريعة وعن عمران بن
حصين رضي الله عنه انه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف فسمى فابانه قال يؤكل وبه ناخذ
لانه اتى بما هو المحتاج اليه وهو قطع الحلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا انه ان بدا بالقطع
من قبل الحلق حتى ابان راسه فلا يشك في اباحته ويكره هذا الصنيع لانه زيادة ايلام غير محتاج
اليه وان بدا من قبل القفا فان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت الشاة حلت وان ماتت
قبل ان يقطع الحلقوم والاوداج لم تؤكل لان فعل الذكاة بقطع الحلقوم والاوداج عند
القدرة فاذا ماتت قبله فقد ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب لحرمته بخلاف ما
اذا ماتت بعد قطع الحلقوم والاوداج وعن ابن المسيب رضي الله عنه قال الذكاة ما بين اللبة
واللحيين وبه ناخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم والمراد بيان محل الذكاة
عند الاختيار وفيه دليل على ان اعلى الحلق واوسطه واسفله في ذلك سواء لان المحل في المعنى
المطلوب بالذكاة سواء وعن ابراهيم رحمه الله تعالى قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره وهكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا التسمية عند الذبح والاصل
فيه قوله تعالى فلا تدعوا مع الله احدا وان اهل الجاهلية كانوا يذكرون الهتهم عند الذبح
فحرم الشرع ذلك بقوله عز وجل وما اهل به لغير الله وامر بتسمية الله تعالى عند الذبح على الخلوص
لمخالفة المشركين ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره واذا اراد ان يدعو فيقول تقبل من فلان
ينبغي ان يقدم ذلك على فعل الذبح او يؤخره عنه فاما مع الذبح لا يذكر غير اسم الله تعالى
وهو تأويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما ضحى عن امته هذا عن من شهد لي بالبلاغ الى
يوم القيمة انما قال بعد الذبح لا معه وعن رافع بن خديج رضي الله عنه ان بعيرا من ابل

الصدقات فند فيها بعير فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه الصلاة والسلام ان لها اوابد كاوابد الوحش
فاذا فعلت شيء من ذلك فاصنعوا به كما صنعتم بهذا ثم كلوه وبه ناخذ فنقول عند تعذر ذكاة الاختيار
يثبت الحل بذكاة الاضطرار وذلك بالجرح في اي موضع اصابه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان لها اوابد
اي تنفرا واستيحاشا كما يكون للوحش الا ان الاغلب من حالها الالف والوحش اغلب حاله التوحش
فاذا اصاب الوفا التحق بما هو الوف عادة وكذلك الالوف اذا توحش التحق بالوحشي عادة والمراد
ابل الصدقة ما يوجد في الصدقة او ما كان ينحر لاطعام الحاج حين قد كان ذلك معروفا في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضي الله عنهم بعده وعن عباية بن رافع بن خديج رضي الله عنه ان بعيرا
تردى في البير بالمدينة فوجي من قبل خاصرته فاخذ منه ابن عمر رضي الله عنهما عشيرا بدرهمين وفي هذا
وفي هذا دليل ان الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند تعذر ذكاة الاختيار وانه لا فرق بين ان
يتعذر ذلك بتوحشه وبين ان يتعذر بسقوطه في مهوى فان ابن عمر رضي الله عنهما مع زهده وتقززه
رغب في الشراء منه والعشير تصغير العشر وقد روي عشيرا وهو سواد البطن والاول اصح وعن
ابرهيم رحمه الله تعالى قال اذا تردى بعير في بير ولم يقدروا على ان ينحروه فمن حيث نحر فهو له ذكاة وفي
هذا بيان ان السنة في البعير النحر وفي البقر والغنم الذبح وبه نطق الكتاب قال الله تعالى
فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم
والمراد الشاة والذي جاء في الحديث نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سبعة
والبقرة عن سبعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاضمار مع العطف معلوم في
لسان العرب قال القايل علفتها تبنا وماء باردا اي سقيتها ماء باردا الا ان الماء لا
يعلف وعن علي رضي الله عنه قال ذكاة السمك والجراد اخذه ومراده بيان ان الذكاة ليس بشرط
فيهما لثبوت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكاة الا ترى انه لا تثبت الحرمة بكون الاخذ مجوسيا او
وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط فيه الاهلية للذكاة وحين لم يشترط في السمك والجراد
عرفنا ان المراد ان الذكاة فيهما ليس بشرط كما قال عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان
ودمان وسيل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال كله كله
وفي بعض الروايات كله كله فاللفظ الاول تكرار للمبالغة والثاني بيان انه يوكل كله وبه ناخذ فان
الجراد فان الجراد وان وجد ميتا فانه لا باس باكله لان موته لابد ان يكون بسبب فانه يجري الاصل
مجرى الناس كما قيل ان بعض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات
في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته والدليل
على اباحة اكل الجراد ما روي ان مريم رضي الله عنها سالت لحما هنيا فرزقت الجراد وان عمر رضي الله عنه كان

مولعا

مولعا باكل الجراد حتى قال يوما في مجلسه ليت لنا قصعة من جراد فناكله او قال قفعة وعن
عمرة قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز من حنطة فوضعنا في زنبيل فخرج
راسها من جانب وذنبها من جانب فمر علي رضي الله عنه فقال بكم اخذتموه فاخبرته فقال ما اطيبه
وارخصه واوسعه للعيال ففي هذا الحديث دليل على ان الجريث يوكل وبه ناخذ وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه سيل عن الجريث فقال انما نحن قوم لا نرى به باسا وانما اهل الكتاب
فكرهوه والروافض لعنهم الله ياخذون بقول اهل الكتاب ويحرمون الجريث ويدعون قول علي رضي الله
عنه مع دعواهم محبته واهل الكتاب يزعمون ان الجريث من جملة الممسوخات وهذا باطل
فان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلثة ايام بل الجريث نوع من السمك والسمك بجميع انواعه
ثبت الحل فيه بالكتاب والسنة قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وقال عليه الصلاة والسلام احلت
لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد فهذا دليل انه لا باس للانسان ان يطعم مع النت
والاما بما الاحتياج اليه فان هذا اسير رجل لا بعينه وانما الذي لا يعني المرء ما ورد النهي
عنه ان يكون عنه ثم وعن ابرهيم رحمه الله تعالى قال ما اطيب اذنا به وهو كذلك وقد قيل اطيب
الاشيا من السمك اذنابه وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه اتاه عبد اسود فقال اني في غنم لاهلي واني
يمر بي الطريق افاسقي من لبنها بغير اذنهم فقال لا فقال اني ارمي الصيد فاصمي وانمي قال كل
ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف ومحمد الاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وبه ناخذ
الا ان المراد اذا توارى عنه وقعد عن طلبه فاما اذا لم يقعد عن طلبه لا يحرم لما بينا ان ما لا
يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي ان يسقي من لبن الغنم بغير اذن
اهلها فان ابن عباس رضي الله عنهما نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي امين في الرعي والحفظ والسقي
من لبنها بمنزلة هبة عينها لا يجوز له ذلك بدون اذن اهلها والذي جاء في الحديث ان النبي صلى الله
عليه وسلم مر براعي الغنم فاستسقاه اللبن تاويله ان ذلك الراعي كان يرعى غنم نفسه او كان
ماذونا من جهة ملكه في ذلك وقد عرف ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى الى قوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امري مسلم الا بطيبة نفس منه وعن موسى بن طلحة رضي الله
عنه ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا فقال الاعرابي
اني رايت دما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بشي وقال للاعرابي ادن فكل فقال اني صايم
فقال صوم ماذا فقال صوم ثلثة ايام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه ناخذ
فنقول الارنب ماكول فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية فيه واكل منه وامر اصحابه رضوان
الله تعالى عليهم بذلك وقول الاعرابي اني رايت دما مراده ما يقول جهال الاعراب ان الارنب

اهلهم

ان ما

تحيض كانت تمس رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك ليس بشيء وفيه دليل انه لا باس للمهدى
ان ياكل من هديته فان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاكل وانما بعث ليتمم مكارم الاخلاق
فما كان يدعو احدا الى ما يخالف ذلك وفيه دليل ان من دعي الى طعام وهو صائم فلا باس
بان يمتنع ويقول اني صائم فقد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال حيث قال صلى الله عليه
وسلم صوم ماذا فقال صوم ثلاثة ايام من الشهر لصوم جميع الشهر وفيه دليل على ان الافضل
ان يكون صومه في ايام البيض لقوله عليه الصلاة والسلام فهلا جعلتها البيض والبيض الثالث
عشر والرابع عشر والخامس عشر وعند بعضهم الرابع عشر واخرها السادس عشر سميت بيضا
لطلوع القمر في لياليها من اول الليل الى اخر الليل فكان الليل يستوي بالنهار وفي الاساطير قيل
لما روي ان ادم عليه الصلاة والسلام لما اهبط الى الارض بعد زلته اغبر جسده فصام الرابع عشر
من الشهر فابيض ثلث جسده ثم صام الخامس عشر فابيض ثلث اخر ثم صام السادس
عشر فابيض جميع جسده وعاد الى اللون الاول فسميت هذه الايام بيضا لذلك وعن
عائشة رضي الله عنها انها اهدي لها ضب فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكله فكره فجا
سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما لا تاكلين وبهذا ناخذ
فنقول لا يحل اكل الضب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احله
ولا احرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفي الاكلين ابو بكر رضي الله عنه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينظر اليه ويضحك
واعتمدنا على حديث عائشة رضي الله عنها فقد تبين ان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اكله لحرمته لا لانه كان يعافه الا ترى انه نهاها عن التصدق به ولو لم يكن لكراهية الاكل
لحرمته لامرها بالتصدق به كما امر به في شاة الانصار بقوله اطعموها الاسارى والحديث فيه
الذي هو
دليل الاباحة محمول على انه كان قبل ثبوت الحرمة ثم الاصل انه متى تعارض دليلان احدهما
يوجب الحظر والاخر يوجب الاباحة يغلب الموجب للحظر وقال بعض المتاخرين رحمهم الله علة
حرمة الضب انه من المسوخات على ما روي ان فرعين من عصاة بني اسرائيل اخذ احدهما
طريق البحر والاخر طريق البر فمسخ الذين اخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير وروي بهذا
المعنى اثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور ثم قد بينا ان الممسوخ لا نسل له ولا بقاء
فهذا الذي يوجد الان ليس بممسوخ وان مسخ قوم من جنسه ولكنه من الخبائث ولهذا عافه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث لكونه مستخبثا

طبعا كسائر الهوام وعن عبد الله بن ابي اوفى رضي الله عنه قال اصبنا يوم خيبر حمرا اهلية
فذبحناها وان القدور لتغلي بها فقال صلى الله عليه وسلم اكفؤها بما فيها ونهى عن اكلها فعلمنا
يومئذ انما حرمها لانها نهبة لم تخمس فلقيت سعيد بن جبير رضي الله عنه فذكرت له فقال
بل حرمها البتة وبه ناخذ فنقول لا يحل تناول الحمار الاهلي وكان بشر المريسي يبيح
ذلك وهو قول مالك رحمه الله تعالى وقد روي ان عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فتلت
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وعن طاوس رضي الله عنه قال قلت لجابر
ابن زيد انكم تزعمون ان لحم الحمار الاهلي حرام فقال كان الحكم بن عمرو يقول ذلك عندنا بالبصرة
فابى ذلك الحبر يعني ابن عباس رضي الله عنهما وفي حديث الحر بن غالب رضي الله عنه انه سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه الصلاة والسلام كل من
سمين مالك فاني انما نهيتكم عن حوال القرية واعتبر الحمار الاهلي بالوحشي فانه ماكول لا اتفاق
وكل حيوان وحشي ماكول فالاهلي من جنسه ماكول كالابل والبقر ولا يكون اهليه ماكولا
فوحشيه لا يكون ماكولا كالكلب والسنور وحجتنا في ذلك ما روينا من الحديث فيه تبيين انه كان
ما حرمها يوم خيبر لعلة الظهر لانه امر باكفاء القدور بعدما صار لحما ليس فيه منفعة الظهر
وما حرمها لانها نهبة لم تخمس فانه كان ملكا للغانمين حق التناول منه قبل الخمس كالطعام
والعلف وانما حرمها لانها حوال القرية تاكل من الجولان نتنا والجيف كالجلالة فانه حرم الحمر
الاهلي بذلك وفي هذا المعنى الحمار وغيره سواء فعرفنا انه حرمها البتة وقد روي انه امر ابا طلحة
رضي الله عنه فنادى الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الانسية فانها رجس وروى ابن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن متعة النساء وعن الحمار الاهلي ولما بلغ
عليا رضي الله عنه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما باباحة المتعة قال له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
متعة النساء وعن الحمر الاهلية زمن خيبر فترجح الاثار الموجبة لحرمته ثم لا حجة في حديث الحر
رضي الله عنه فان معنى قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك اي بعه واستنفق ثمنه فقد
يقال فلان اكل عمارته والمراد هذا وقال القائل ان لنا احمرة عجافا ياكلن كل ليلة اكافا
والمراد ثمن الاكاف وما نقلوه عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يكاد يصح والمشهور عنه
حرم الخيل والبغال والحمير واستدل لذلك بالاية لتركبوها وزينة على ما نبين وعائشة رضي الله
عنها استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في لحم الحمار فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الاهلي بالوحشي ساقط فانه لا مشابهة
بينهما معنى والمشابهة صورة لا يكون دليل الحل وقد صح في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

اباح تناول الحمار الوحشي كما روي ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا
وحشيا عقيرا او رجل حمار وحشي فامر ابا بكر رضي الله عنه ان يقسمه بين الرفاق ثم كما ورد
الحديث بالامر باكفاء القدور في لحم الحمار فقد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن
ابن حسنة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاصابتنا مجاعة ونزلنا في ارض كثيرة
الضباب فاخذناها وان القدور لتغلي بها فمر بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بإكفاء القدور
ومعلوم ان تضييع المال لا يحل فعرفنا ان الامر باكفاء القدور في الموضعين للحرمة وعن انس
ابن مالك رضي الله عنه قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الحارث قال كنا اذا
انتج فرس احدنا فلوا ذبحناه وقلنا الامر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب
الينا ان لا تفعلوا فان في الامر تراخيا وبهذين الحديثين يستدل من يرخص لحم الخيل فانهم كانوا
يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى فاما ابو حنيفة رحمه الله
تعالى كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه فانه قال رخص
بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وقال في الجامع الصغير اكره لحم الخيل يدل على انه
كراهة التحريم فقد روي ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم
ثم من اباحه استدل بالتعامل الظاهر ببيع لحم الخيل في الاسواق من غير نكير منكر ولان سورة
ظاهر على الاطلاق وبوله بمنزلة بول ما يؤكل لحمه فعرفنا انه مأكول كالانعام وان روي فيه نهي
فلان الخيل كانت قليلا فيهم وكانوا يحتاجون اليه في الحرب فلهذا نهاهم عن اكله لا لحرمته
وحجة ابي حنيفة في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الآية فقد من الله تعالى على عباده
بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل
لانه اعظم وجوه المنفعة وبه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك اعظم وجوه المنفعة عند
اظهار المنة وذكر ما دون ذلك الا ترى انه في الانعام ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها تأكلون ولانه ضم
الخيل الى البغال والحمير في الذكر دون الانعام والقران في الذكر دليل القران في الحكم وبنحوه استدل
ابن عباس رضي الله عنهما حين كره لحم الخيل كما روي عنه في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدام بن معدي كرب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم لحوم البغال والحمر والخيل وقد بينا ان الدليل الموجب
للحرمة يترجح فان ما كان من الرخصة محمول على انه كان في الابتداء قبل النهي ولان نتاجه غير ماكول
وهو البغل فان البغل نتاج الفرس والولد جزء من الام وحكمه حكمها في الحل والحرمة فاذا لم يكن
ماكولا عرفنا ان الخيل ليس بماكول ثم الخيل تشبه البغال والحمير من حيث انه ذو حافر اهلي

بخلاف الانعام فانها ذو خف او ذو ظلف وقد روى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سور
الفرس كما في لبنه وانما جعل بوله كبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه فللبلوى تاثير في تخفيف
حكم النجاسة ومن قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم قال ان الفرس كالآدمي من وجه من حيث انه
يحصل ارهاب العدو ويستحق السهم من الغنيمة به والآدمي غير ماكول لكرامته لا لنجاسته والخيل
كذلك لكن الكراهة على طريق التنزيه لمعنى الكراهية ولهذا جعل الخيل طاهر السؤر وجعل بوله
كبول ما يؤكل لحمه وعن ابراهيم قال لا بأس بثمن كلب الصيد وروي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رخص في ثمن كلب الصيد وبه نأخذ فنقول بيع الكلب الكلب المعلم يجوز وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى بيع الكلب لا يجوز اصلا معلما كان او غير معلم لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقتل الكلاب فلو كانت مالا متقوما لما امر بذلك ولان الكلب نجس العين بدليل نجاسة سؤره فلا يجوز
بيعه كالخنزير والدليل عليه انه لو كان يحل البيع لم يفترق الحال بين المعلم منه وغير المعلم كالفهد
والبازي وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من الرخصة وذكر بعد النهي والتحريم فيه
ما روي من النهي وهذا لانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء
فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة
المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب وهو كلب الصيد والحرث والماشية
وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب الصيد
والحرث والماشية وروي انه قضى في كلب الصيد باربعين درهما وفي كلب الصيد بفرق من الطعام
وفي كلب الماشية بشاة منها وعن عثمان رضي الله عنه انه قضى على رجل اتلف كلب امراة بعشرين بعيرا
والحديث له قصة معروفة واذا ثبت انه مال متقوم وهو منتفع به شرعا جاز بيعه كسائر الاموال ولان
كونه منتفعا انه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تمليكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة وبعد
الموت بالوصية يجوز تمليكه بالعوض ايضا وبهذا يتبين انه ليس بنجس العين فان الانتفاع بما هو
نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تمليكه قصدا بالهبة والوصية ثم الصحيح من
المذهب ان المعلم وغير المعلم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو
باع جروا جاز بيعه لانه يقبل التعليم واما الذي لا يجوز بيع العقور منه الذي لا يقبل التعليم
لانه غير مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوما كالذئب وهكذا نقول في الاسد ان كان بحيث
يقبل التعليم ويصطاد به فبيعه جائز وان كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحينئذ لا يجوز بيعه
والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما لذلك وعن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب والسنور وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى بعض هذا الحديث
في السنور حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصغي لها الاناء فتشرب منه وهو مشهور منه عليه
الصلاة والسلام وحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي الاناء
للهرة لتشرب منه ثم يتوضأ وفي هذا دليل انها ليست بنجسة وقد نص على ذلك بقوله انها
ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات وجواز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه
الصفة فهو مال متقوم يجوز بيعه والنهي ان ثبت محمول على انه كان في الابتداء والله تعالى اعلم

باب [illegible] قال وصيد الكلب المعلم وما اشبهه من الجوارح من السباع وغيرها اذا ارسله
المسلم او الكتابي وسمى عليه فاصطاد وقتله جارحه حلال وانما شرط ان يكون المرسل مسلما او كتابيا
لان الاصطياد ذكاة بسبب الحل كالذبح والاهلية في الذابح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد
وقد ذكرنا فيما سبق شرائط الاصطياد ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة وان لم
يدخل نصا لانا شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص وانما يتحقق ذلك ممن يعتقد توحيده
او يظهر ذلك وهو مسلم او كتابي فاما المجوسي يدعي الاثنين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص
فلهذا لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده قال وان ترك التسمية عامدا حرم به الصيد والمذبوح
عندنا ولم يحرم عند الشافعي والمسلم والكتابي في ذلك سواء وان تركها ناسيا لم يحرم عندنا وقال
مالك واصحاب الظواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وكان علي وابن عباس رضي الله عنهم
يفصلان بين الناسي والعامد كما هو مذهبنا فقد كانوا مجمعين على الحرمة اذا ترك التسمية
عامدا وانما يختلفون اذا تركها ناسيا وكفى باجماعهم حجة ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله متروك
التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز البيع فيه لا يجوز قضاؤه لانه
مخالف للاجماع فالشافعي رحمه الله استدل بحديث البراء بن عازب وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى
في قلب كل مسلم ويكون الذكر في قلبه في حالة العمد اظهر منه في حالة النسيان ولما سئل ابن عباس رضي الله
عنهما عن متروك التسمية ناسيا قال كل فان تسميته ملته وفي رواية فان الملة تقام التسمية لا فرق بين
النسيان والعمد وسألت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان الاعراب يأتوننا
بلحوم فلا ندري اسموا او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت
التسمية من شرائط الحل لما امرها بالاكل عند وقوع الشك فيها ولان التسمية لو كانت من
شرائط الحل كانت مأمورا بها وفي المأمورات لا فرق بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم
والاوداج وكالتكبير والقراءة في الصلاة انما يقع الفرق في المزجورات كالاكل والشرب

في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهيا اعتقادا واما موجب الامر الائتمار والتارك
ناسيا او عامدا لا يكون مؤتمرا ولانه استصلاح الاكل فكانت التسمية فيه ندبا لا حتما كالطبخ
والخبز ثم ما هو المقصود وهو الاكل التسمية فيه ندب فلان يكون فيما هو طريق اليه اولى والدليل عليه
انه تحل ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حل ذبائحهم وان ذكروا اسم الله تعالى
وانما يريدون غير الله وهو ما يعتقدونه معبودا لهم لان النصارى يقولون المسيح ابن الله ونحن نقبل
من الله ولد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ومطلق
النهي يقتضي التحريم واكد ذلك بحرف من لانه في موضع النهي يراد به فيقتضي حرمة كل جزء منه
والهاء في قوله تعالى وانه لفسق ان كان كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام وان كان كناية عن المذبوح
فالمذبوح الذي يسمى فسقا في الشرع يكون حراما كما قال الله تعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي
الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر الله تعالى لان التحريم بوصف دليل على ان ذلك الوصف هو الموجب
لحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة
هناك ليس لعدم ذكر اسم الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله تعالى لم يحل وقال الله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف يعني عند النحر بدليل قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت وقال ابن عباس
رضي الله عنهما في تفسير الاية ذكر اسم الله تعالى ان يقول مع الطعن بسم الله والله اكبر وقال الله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والمراد التسمية عند الارسال فبهذه النصوص تبين ان التسمية مأمور بها ومطلق
الامر للوجوب وهي من شرائط الحل يثبت بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل والمعطوف على الشرط شرط واكد ذلك بقوله وان شارك كلبك كلب
اخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل للحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل
الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه ومن حيث المعنى شهوده فان ذبيحة الكتابي تحل وذبيحة المجوسي لا تحل وليس
بينهما فرق يعقل معناه بالرأي سوى ان من يدعي التوحيد يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص ومن يدعي
الاثنين لا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فيه تبين ان التسمية من شرائط الحل وانما امرنا ببناء الحكم
في حق اهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون الا ترى ان تسمية غير الله تعالى على سبيل التعظيم توجب
التحريم بقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهم [illegible] يضمرون ثم يحل ذبيحتهم وكذلك يستحلفون في المظالم
بالله ولا يستحلفون بغير الله تعالى للاحتمال فعرفنا انه بني على ما يظهرون ثم انا امرنا بالتسمية عند
الذبح مخالفة للمشركين لانهم كانوا يسمون الهتهم عند الذبح فمخالفتهم واجبة علينا فالتسمية عند
عند الذبح يكون واجبة ايضا بخلاف الطبخ والاكل فهم ما كانوا يسمون الهتهم عند ذلك فالامر بالتسمية
عند ذلك ندب وكذا عند الوضوء الامر بالتسمية عند الوضوء لم يكن لمخالفتهم فكان ندبا الا ان في

التخفيف

حالة النسيان مقام ملته مقام التسمية كما قال ابن عباس رضي الله عنهما لمعنى التخفيف وهذا التخفيف
يستحقه الناسي دون العامد ولان العامد معرض عن التسمية فلا يجوز ان يجعل مسميا حكما بخلاف
الناسي فانه غير معرض بل معذور والفرق بين المعذور وغير المعذور اصل في الشرع في الذبح
وغير الذبح الا ترى ان في اعتبار الذبح في المذبح يفصل بين المعذور وغيره وفي الاكل في الصوم
يفصل بين الناسي والعامد ولا يعتبر بالمامور والمزجور فالاكل في الصلاة مزجور ثم سوى فيه بين
النسيان والعمد والجماع في الاحرام كذلك والذي يؤيد ما ذكرنا انه ما مذكر تحاله المحرم والمصلي
العذر بالنسيان ومتى لم يعرف بحاله لا يدل بعذر بالنسيان كالصوم وهاهنا يعرف بحاله ما
مذكر وقد يذبح الانسان الطير وقلبه مشغول يشتغل اخر فيترك التسمية ناسيا وعليه يحمل الحديث
انه ذابح على اسم الله تعالى اذا كان ناسيا غير معرض بدليل انه ذكر في بعض الروايات وان تعمد لم
يحل وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك
دليل على انه كان معروفا عندهم ان التسمية من شرائط الحل وانما امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في سوق المسلمين يباح
له التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبحه مجوسي ثم التسمية في الذبح يشترط عند
القطع وفي الاصطياد عند الارسال والرمي لان التكليف بحسب الوسع وفي وسعه التسمية عند
الرمي وليس في وسعه التسمية عند الاصابة فقام التسمية عند الرمي والارسال مقامه كما قام
الجرح في المتوحش مقام الذبح في المذبح في الاهلي ولان التسمية تعتبر بفعله والقطع من فعله
وفي الاصطياد فعله الارسال والرمي وعلى هذا لو اضجع شاة واخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح
شاة اخرى وترك التسمية عليها لا تحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر او اخذ
سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا اخر او ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد
واخذ غيره حل ولذلك لو ذبح بتلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدما وظن ان تلك التسمية يكفيه لا تحل ولو ان السهم
اذا اصاب ذلك الصيد وغيره او اخذ في فوره ذلك الصيد وغيره حل الاكل وجهله ليس بطريق النسيان
الا ترى ان الجهل بالحكم لا يمنع حصول الفطر بخلاف النسيان وكذلك لو نظر الى قطيع من الغنم واخذ
السكين وسمى ثم اخذ شاة غيرها فذبحها بتلك التسمية لا تحل ولو ارسل كلبه على جماعة من الصيود وسمى
واخذ احدها حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه والتعيين في الذبح في وسعه
ولو ارسل كلبه ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر واخذ الصيد لم يحل لان ارساله مع ترك
التسمية عمدا فعل محرم فلا ينتسخ الا بما هو مثله او فوقه والزجر دون الارسال بخلاف ما اذا
تبع الصيد بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى فان انزجر بزجره واخذ الصيد حل

لان انبعاثه لم يكن فعلا معتبرا فان فعل العجماء غير معتبر اذا لم يكن بناء على ارسال ادمي فكان
زجره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقترنت التسمية به وعلى هذا الاصل اذا ارسل المسلم
كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر بزجره لا يحرم لان الارسال من المسلم فعل موجب للحل فلا يرتفع
الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير به الحكم الثابت بالارسال ولو كان المجوسي
هو الذي ارسل ثم انبعه زجر المسلم لان فعل المجوسي يحرم فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه
فاما اذا انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال ثم زجره صاحبه فان لم
ينزجر بزجره لم يحل الصيد لانه لا اثر لفعل المسلم في اخذه وبدون الارسال لا يحل وان
انزجر بزجره ففي القياس لا يحل ايضا لان زجره ليس بارسال فان الارسال يكون من يده ولم يكن
من يده حين زجره وبدون الارسال لا يحل صيد الكلب ولكنه استحسن فقال لما انزجر بزجره
يحل لان ذلك بمنزلة ابتداء الارسال والصياد قد يبتلى بهذا لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه
صاحبه فلو انتظر ارساله فانه فيتبعث على اثره وينظر الى صاحبه لينزجر حتى اذا زجره
كان اقرب من الصيد فيتمكن من اخذه ثم انبعاثه لم يكن فعلا معتبرا فالحاجة الى ابتداء الفعل لا
الى نسخ الفعل ولما انزجر بزجره جعل هذا ابتداء فعله بخلاف الاول فالحاجة هناك الى نسخ فعل معتبر
والزجر لا يصلح لذلك وهو نظير ما قلنا لو حفر بئرا في الطريق فالقى انسان حجرا على شفيره فتعثر انسان
بالحجر حتى هوى في البئر فالضمان على الملقي ولو كان الحجر على شفير البئر وجاء بسيل فتعثر به
انسان فوقع في البئر فالضمان على الحافر لانه لم يوجد بعد فعله فعل معتبر فبقي حكم فعله بخلاف
الاول قال واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجده المسلم وقد قتله وليس
فيه اثر غيره حل عندنا وله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع منه فهو بحق الموار
عن بصره لا يستطاع الامتناع خصوصا في الفيافي والمشاجر والطير بعدما اصابه السهم
ربما يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط فان كان ترك الطلب او اشتغل بعمل اخر حتى اذا كان
قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده او البازي وبه جراحة لا يدري الكلب
جرحه او غيره لم يحل اكله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لانه ظهر لموته سبب وهو ما
كان منه من ارسال الكلب والبازي او الرمي والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه كما لو
جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به عليه ولكنا نستدل بما روي ان رجلا
اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال عليه الصلاة والسلام من اين لك هذا فقال كنت رميته
بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته ميتا وفيه من رامي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا ادري لعل بعض الهوام اعانك على قتله فلا حاجة لي فيه وقال ابن عباس رضي الله

ى

ن

اليوم

عنه كما في الصيد ودع المبيت والا فانما التواري عن بصره الا ان قدر ما لا يستطاع الامتناع
منه جعل عفوا فاما ترك الطلب مما يستطاع الامتناع منه والثابت بالضرورة لا يعدو موضع
الضرورة ثم في المعنى التقصير يوهم اصابة آفة اخرى اياه ولا يؤمن ذلك اذا ترك الطلب
وطالت المدة ولانه لا يدري فلعله لو لم يترك الطلب وجده حيا فذكاه ففي هذا الوجه
يكون تاركا ذكاة الاختيار فيه مع القدرة عليه وان وجده وبه جراحة اخرى ليس له ان
ياكله ترك الطلب او لم يترك لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحل والاخر موجب للحرمة
فيغلب الموجب للحرمة كما لو وقعت الرمية في الماء قال واذا ارسل كلبه او بازه على صيد
واخذ ذلك الصيد واخذ غيره او اخذ عددا من الصيود فهو كله حلال ما دام في
وجه ارساله لان الارسال قد صح من المسلم موجبا للحل فما اخذه في وجه ارساله وهو
ممسك له على صاحبه حل وتعيين الصيد في الارسال ليس بشرط الا على قول مالك رحمه الله
فانه كان يقول التعيين شرط حتى اذا ترك عن المعين فهو كترك الارسال وعن ابن ابي ليلى
قال التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ غيره لا يحل
ولكنا نقول الشرط ما في وسعه ايجاده وهو الارسال فاما التعيين ليس في وسعه
لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه ولان التعيين غير
مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى المقصود سواء وكذلك
في حق الكلب فيقصد الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه وعلامة علمه امساكه على صاحبه بترك
الاكل وذلك ليس عنده لا يعتبر شرعا فسواء اخذ ذلك الصيد او غيره حل قال فان قتل
واحدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يؤكل لان فور الارسال قد انقطع
حين جثم على الاول طويلا وقد انعدم ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط
الحل فان قيل كيف يكون فعله ناسخا لارسال صاحبه قلنا انما جثم على ذلك الصيد بناء
على ارسال صاحبه لما انه ما اخذه منه فذلك بمنزلة فعل صاحبه ولو منعه انقطع به حكم الارسال
مع ان فعل العجماء معتبر في نسخ حكم فعل الادمي به كمن ارسل دابة في الطريق فمال عن سنن الارسال
وذهبت يمنة او يسرة فاتلفت شيئا لا يجب الضمان على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على
سنن الارسال قال وان وصل اليه صاحبه والصيد حي فاخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل
اما اذا تمكن من ذبحه فلا شك فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها واما اذا لم يتمكن
من ذلك فان كان لفقد الالة فكذلك الجواب لان التقصير من قبله حين لم يحمل الة الذكاة مع
نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا

وهو قول

وهو قول الشافعي رحمهم الله تعالى لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل
لا يسقط حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع او عدو وهنا لم يقدر على الاصل لضيق
الوقت فبقي ذكاة الاضطرار موجبة للحل ولكنا نقول ذكاة الاضطرار انما تعتبر فيما اذا لم يقع في
يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار فيه والتحق بما كان في يده
كالشاة والبعير اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت فجرحه فمات لم يحل فهذا
مثله وهذا كله اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب فاما اذا شق بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل
وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقعت
في الماء بعد قطع الحلقوم والاوداج لم يحرم بذلك لهذا المعنى وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى واما عند ابي حنيفة لا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حيا وموته مما اصابه
وحياته متوهم فانما ينبني الحكم على ما هو معلوم حقيقة وهو وقوعه حيا في يده فلا يحل بدون
ذكاة الاختيار قال والكلب الكردي والاسود في الاصطياد به اذا كان معلما كغيره لقوله
تعالى مكلبين تعلمونهن وانما اورد هذا لان من الناس من يقول لا يحل ذلك وانما الاصطياد
بالكلاب النضو المسترخية الاذان وليس ذلك معتبر عندنا وكذلك اذا علم شيئا من السباع
حتى جعل يصيد به مثل عناق الارض وغيره فلا باس بصيده لانه مرسل معلم امسك الصيد
على صاحبه قال واذا كمن الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم
اكله لان هذا لاستطاع الامتناع منه فهو عادة ظاهرة للفهد انه يكمن ولا يعدو على اثر
الصيد فسقط اعتباره ولانه به يحصل قصد صاحبه بالارسال فلا ينقطع به فور
الارسال كما لو توثب قال وكذلك الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد لما بينا انه قصد به
التمكن من الصيد فلا ينقطع به حكم الارسال قال رحمه الله تعالى وكان شيخنا الامام
تعالى يقول للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه من ذلك انه يكمن للصيد حتى
يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول
هو المحتاج الي فلا اذل له فهكذا ينبغي للعاقل ان يفعل لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها
انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قال السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما
يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب

قتلا او خنقا فان يمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل للغير وهكذا سبيل كل عاقل
قال وان شاركه في الصيد كلب اخر غير معلم لم يحل اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه
وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك لا على كلب غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل
والمعنى الموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة وكذلك ان رد الصيد عليه حتى اخذه او رده عليه سبع حتى
اخذه لانه اعانه على اخذ الصيد وبهذه الاعانة يثبت المشاركة بين الفعلين والبازي في ذلك
كالكلب لان فعله ليس بمعلم يحرم الصيد البازي والكلب فيه سوا وان رد الصيد على الكلب مجوسي
حتى اخذه فلا باس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تثبت به المشاركة بل يكون
الصيد ماخوذا باخذ الكلب الذي ارسله المسلم فكان حلالا فاما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه
وفعل السبع من جنس فعل الكلب الذي ارسله فيتحقق المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل
والموجب للحرمة قال واذا اكل الكلب من الصيد فقد خرج عن حكم المعلم لان علامة العلم فيه ترك الاكل
وفي البازي الاجابة اذا دعاه فكما ان البازي اذا نفر منه وامتنع من اجابته لا يكون معلما فكذلك الكلب اذا اكل
من الصيد لا يكون معلما ويحرم ما عنده من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة ولا يحرم في قول ابي يوسف
ومحمد ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان العهد قريبا فاما تلك الصيود فيما اذا تطاول العهد بان
اتى عليه شهر او نحو ذلك وقد قدد صاحبه صيوده لم يحرم تلك الصيود لان في المدة الطويلة يتحقق
النسيان فلا يكون ذلك دليل كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي المدة القصيرة لا يتوهم نسيان الحرفة
فتبين انه كان غير معلم حين اصطاد تلك الصيود وانما لم ياكل منها للشبع لا للامساك على صاحبه
والاظهر ان الخلاف في الفصلين جميعا فهما يقولان قد حكمنا بالحل في الصيود الماخوذة واكله من هذا
الصيد محتمل قد يكون لفرط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لانه امساكه على نفسه وكونه غير معلم
وما كان محكوما به لا يجوز ابطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول قد حكمنا بكونه جاهلا حتى قلنا لا
يوكل هذا الصيد الذي اكل منه ولا ما ياخذه بعده ما لم يصر معلما الا انا انما حكمنا بذلك بنوع
اجتهاد مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل في نقض ما امضي
بالاجتهاد والحل في الصيود المحرزة حكم امضي بالاجتهاد وابو حنيفة يقول تبين ان هذا صيد كلب
جاهل فلا يوكل منه كالصيد الذي اكل منه وبيان ذلك ان هذه الحرفة في الكلب اذا حصلت كانت غريزة
فلا ينسى اصلها ولكنها تضعف لترك زمانا كالخياطة والرمي ونحوها في الادمي فلما وجب الحكم بكونه
جاهلا في الحال تبين ضرورة انه لم يكن معلما وانه انما ترك الاكل للشبع حتى لم يترك حين كان جائعا
وهذا الاكل وان كان محتملا ولكن تعين فيه احد الوجهين بدليل شرعي وهو كونه غير معلم حتى حرم
تناول هذا الصيد فيسقط اعتبار احتمال وجه اخر وقال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه

بين الحل والحرمة قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلما بان يصيد ثلاثا فلا ياكل منها فيحل
الرابع في قول ابي يوسف واما ابو حنيفة لم يوقت فيه وقتا ولكن يقول اذا صار عالما فكل من صيده
وكذلك الخلاف في تعليمه في ابتداء امره وعلى قولهما انما يحصل ذلك بان يجيبه اذا دعي ويرسله على الصيد
فيصيد ولا ياكل منه ثلاث مرات ولم يوقت فيه ابو حنيفة وقتا ولكنه قال هو موكول الى اجتهاد صاحبه
فان كان اكبر رايه انه صار معلما فهو معلم وربما قال يرجع الى اهل العلم بذلك من الصيادين فاذا قالوا صار
معلما فهو معلم وحجتهما في ذلك ان المعلم يمسك على صاحبه وعلامة ذلك ان لا ياكل منه الا ان ترك الاكل
قد يكون للشبع وقد يكون للامساك على صاحبه فاذا ترك ذلك مرارا على الولاء يزول به هذا الاحتمال
ويعلم انه معلم لامساكه على صاحبه فقدرنا ذلك بالثلث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى
عليه الصلاة والسلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك الشرع قدر مدة الخيار
بثلاثة ايام للاختبار وقال عليه الصلاة والسلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال
عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلث مرات فليتحول الى غيرها وابو حنيفة يقول نصب المقادير
بالراي لا يكون ولا مدخل للقياس فيه فيكون طريق معرفته الاجتهاد والرجوع الى من له علم في ذلك
الباب قال الله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهذا لان احتمال السبع كما يكون
في المرة يكون في المرات وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما في التقدير بالثلث الا ان على الرواية ابو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول يوكل الصيد الثالث وهما يقولان لا يوكل الثالث لانه انما حكم بكونه معلما
حين ترك الاكل من الثالث واخذ هذا الصيد كان قبل ذلك فلا يوكل منه وابو حنيفة يقول انما
يكون معلما بطريق تعتبر امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا بانه يمسكه على صاحبه وقد اخذه
بعد ارسال صاحبه حل التناول منه كالرابع قال واذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه
الكلب فانتهش منه قطعة ورمى بها صاحبها اليه فاكلها لم يضرها عليه لانه قد تم امساكه على
صاحبه حين لم ياكل منه حتى وصل الى يد صاحبه وبعد ذلك انتهاشه منه ومن لحم اخر في مخلاة صاحبه
سوا فلا يخرج به من ان يكون معلما ولان هذا من عادة الصيادين فانا اخذ الصيد من الكلب يرى
تقطعه منه اليه وكان الكلب طالبه بهذه العادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله وان انتهش الكلب
من الصيد قطعة في اتباعه اياه فاكله ثم اتبعه فاخذه او اخذ غيره فقتله لم يحل اكله لانه لما
اكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على
صاحبه وانما ترك الاكل ما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة وان كان القى تلك القطعة واتبعه
فقتله ولم ياكل حتى اخذه وعاد فاكل تلك القطعة لم يضره لانه امسك الصيد على صاحبه حين
لم ياكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الى يد صاحبه كتناول قطعة

الى ها الية صاحبه بل ذلك دليل حذقه حين لم يشتغل بمنا ولو ما تعلم ان صاحبه لا يرغب فيه
فهو بمنزلة ما لو شرب من غير مرة وقد بينا ان ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا قال ولا يحل صيد المجوسي
ولا ذبيحته لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي
ذبائحهم ولانهم يدعون الاثنين فلا يتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك شرط الحل في الزكوة
الا فيما لا يحتاج فيه الى ذكوة من سمك وجراد وبيضة ياخذها وما اشبه ذلك فان الحل في هذه
الاشياء ليس بسبب الفعل حتى يحل وان مات بغير فعل احد ولا اقتران التسمية بالفعل فلا يشترط
التسمية فيحل فيما لا يشترط فيه الفعل والمرتد في ذلك كالمجوسي اما اذا ارتد الى غير دين اهل الكتاب
فلا اشكال فيه لانه كالكافر الاصلي فيما اعتقده وان ارتد الى دين اهل الكتاب فلانه غير مقر على ما
اعتقده وقد ترك ما كان عليه فلا ملة له والنكاح وحل الذبيحة ينبني على الملة قال ولا باس
بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازه كما يذبح بسكينه لان المعتبر في الآلة ان يكون جارحا
معلما لا يختلف ذلك بكون مالكه مجوسيا او مسلما والشرط يقترن بالفعل والتسمية في الذبح والاصطياد
من المسلم وهو من اهل ايجاد هذا الشرط قال واذا ارسل المجوسي كلبه على صيد ثم اسلم ثم زجره
فانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل اكله كما لو زجره مسلم اخر وهذا لان اصل ارساله كان
موجبا للحرمة ولم ينتسخ ذلك بالزجر بعد اسلامه وانما ينظر في هذا الجنس الى وقت الارسال والرمي
فان كان يومئذ مجوسيا او مرتدا لم يحل صيده وان تغير عن حاله الى ان ياخذه وان كان مسلما ثم ارتد
والعياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله تعالى وقد بينا انه شرط عند
الارسال والرمي لا عند الاصابة فاذا كان مسلما في ذلك الوقت وسمى فقد تقرر فعله موجبا
للحل فلا يتغير ذلك بردته كما لا يتغير بموته ان مات قبل الاصابة وان كان مجوسيا او مرتدا
فقد تقرر فعله موجبا للحرمة ولا يتغير باسلامه بعد ذلك اعتبارا للفعل الذي هو الارسال هنا
بالذبح في الشاة قال ولا باس بصيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما لقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد الذبائح اذ لو حمل على ما سواها من الاطعمة لم يكن للتخصيص
اهل الكتاب بالذكر معنى ولانهم يدعون التوحيد فيتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا ان
يسمعه المسلم سمى على المسيح فاذا سمع ذلك منهم لم يحل اكله لانه ذبح باسم غير الله تعالى ولو فعل ذلك
مسلم لم يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله فحال الكتابي في ذلك لا يكون اعلى من حال المسلم وبعض اصحاب
الشافعي رحمهم الله تعالى يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح باسم غير الله يصير مرتدا وانما لا يؤكل لردته
وهذا لا يوجد في حق الكتابي وقد احل الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو المسيح بن مريم كما اخبر الله
عز وجل عنهم فاذا اظهر ذلك لم يحرم ذبيحته ولكنا نقول قد بينا ان الحرمة المعتدة بالصفة انما

تثبت باعتبار تلك الصفة وقد نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله تعالى واذا كان في حق المسلم الحرمة
ليست باعتبار هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي او ان تثبت الحرمة في حق المسلم باعتبار هذا
الوصف فكذلك في حق الكتابي وقد روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا سمعتموهم يذكرون المسيح
على ذبائحهم فلا تاكلوا قال ولو ان تهود المجوسي او تنصر يؤكل ذبيحته وصيده لانه يقر على ما اعتقد
عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا يجوز اجباره على العود الى دعوى الاثنين فاذا كان مقرا على ما اعتقد
التحق بما لو كان عليه في الاصل ولو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في
الاصل قال فان كان غلام احد ابويه نصراني والاخر مجوسي وهو يعقل الذبح يؤكل ذبيحته وصيده
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لانه تابع لابويه واعتبار حال احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب
الحل فيغلب الموجب للحرمة كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الاصطياد والذبح وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما
كفورا فقد جعل الناقل له الابوين فاذا لم يوجد اتفاقهما على التمجس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه ولان
احد الابوين ممن تحل ذبيحته فيجعل الولد تابعا له كما اذا كان احدهما مسلما والاخر مجوسيا وهذا لان
الصبي يقرب من النافع ويبعد من الضار والنصرانية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فكان اتباع
الولد الكتابي منهما انفع له وانما يترجح الموجب للحظر عند المساواة وقد انعدم المساواة هنا لجعلنا
الولد تبعا للكتابي منهما قال فاما ذبيحة الصابئ وصيده يحل عند ابي حنيفة ولم يحل عند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين قوم يقرون
بعيسى عليه الصلاة والسلام ويقرءون الزبور فهم صنف من النصارى فانما اجاب ابو حنيفة بحل ذبائح
هؤلاء ومنهم من ينكر النبوات والكتب اصلا وانما يعبدون الشمس وهؤلاء كعبدة الاوثان فانما اجاب
ابو يوسف ومحمد في حق هؤلاء قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وفيما ذكره الكرخي عندي نظر فان
اهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه الصلاة والسلام وانما يعرفون ادريس عليه الصلاة
والسلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب فوقع عند ابي حنيفة انهم يعظمونها
تعظيم الاستقبال لا تعظيم العبادة كما يستقبل المؤمنون القبلة فقال تحل ذبائحهم ووقع عند ابي
يوسف ومحمد انهم يعظمونها تعظيم العبادة فالحقهم بعبدة الاوثان وانما اشتبه ذلك
لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد ولا يستحلون اظهار الاعتقاد البتة وما اختاره ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة قال ولا يؤكل السمك الطافي فيه
في ما ما يحبس هذا الماء او بيده فلا باس باكله وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا باس باكل السمك الطافي
واستدل بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم والطعام من السمك ما يوجد

منه ميتا وقال عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال عليه الصلاة والسلام
احلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث ابن ابي عياش رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن اكل الطافي من السمك فلم ير به باسا واعتبر السمك بالجراد فعلم انه لا يشترط فيه الذكاة فيستوي
موته بسبب وبغير سبب وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا تاكل ولا يقال هذا نهي اشفاق لما قيل ان اكل الطافي يورث
البرص وهذا لان الاستكثار من السمك يورث البرص وغيره سواء وانما بعث رسول الله صلى الله عليه
وسلم مبينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول الطافي في اسواقنا وقال ابن عباس رضي الله عنهما اكل
الطافي حرام ولانه حيوان مات بغير سبب فلا يوكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فموته لا يكون
الا بسبب على ما بينا انه بحري الاصل بري المعاش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه
وان مات في البر فقد مات في غير موضع اصله وذلك سبب هلاكه فنقول ايضا ان لو مات السمك بسبب
وقد بينا ان الموجب لحرمته من الاثار يترجح على الموجب للحل لقوله عليه الصلاة والسلام الحلال
بين والحرام بين وبينهما مشتبهات متشابهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ثم جميع انواع السمك
حلال الجريث والمارماهي وغيرهما في ذلك سواء ولا يوكل ما سوى السمك من حيوانات الماء عندنا
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يوكل جميع ذلك وله في الضفدع قولان وفي الاصل ذكر عن ابي ليلى رحمه الله
تعالى قال لا باس بصيد البحر كله وقيل الصحيح من مذهب ابن ابي ليلى ان ما يوكل جنسه من صيد البر
يوكل من صيد البحر وما لا يوكل من صيد البر كالخنزير ونحوه لا يوكل من صيد البحر واستدل
الشافعي رحمه الله تعالى بالاية والخبر وليس فيهما تخصيص السمك من بين سائر صيود الماء
وميتاتها وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورضي عنهم في سفر فاصابتنا مجاعة فالقى البحر لنا دابة يقال لها عنبرة فاكلنا منها
وتزودنا فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سالناه عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام
هل بقي عندكم شي فتطعموني وحجتنا في ذلك قوله تعالى او لحم خنزير ولم يفصل بين البري
منه والبحري وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مخ الضفدع يجعل في الدواء فنهى عن قتل
الضفادع وقال انها خبيثة من الخبائث فاذا ثبت بهذا الحديث ان الضفدع مستخبث غير ماكول
فيقاس عليه سائر حيوانات الماء ومن يقول يوكل جميع صيد البحر دخل عليه امر قبيح فانه لا يجد
بدا من ان يقول يوكل انسان الماء وهذا شنيع فعرفنا ان الماكول من الماء السمك خاصة وان
المراد من قوله تعالى احل لكم صيد البحر ما يوجد منه طريا ومن قوله تعالى وطعامه متاعا لكم
المقدد منه والصحيح من حديث ابي سعيد رضي الله عنه فالقى لنا البحر حوتا يقال له عنبر

وهو اسم

وهو اسم للسمك وتاويل الرواية الاخرى انه جوز لهم التناول لضرورة المجاعة وان كان ذلك
قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ثم الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات بسبب
فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب فهو غير ماكول كالطافي فان ضرب سمكة فقطع بعضها
فلا باس باكلها لوجود السبب وكذلك ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذلك ان قتلها شي من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك
ولذلك ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها
لان ضيق المكان سبب لموتها وان كان لا يوخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها
سبب واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكله وكذلك لو ربطها في الماء فماتت فهذا كله سبب لموتها
فهو في معنى ما انحسر عنه وقال عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو انجمد
الماء فبقيت بين الجمد وماتت فاما اذا ماتت بحر الماء او برده ففيه روايتان في احدى الروايتين
يوكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان
او باردا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا انحسر الماء عن بعضها فان كان راسه
في الماء فمات فلا يوكل وان كان المنحسر عن راسه وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيوكل قال
واذا ارسل البازي المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فلا باس باكله
لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه ولان عادة البازي هذا ان يقع على شي وينظر الى الصيد
لياتيه من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة كمين الفهد فلا يحرم به صيده ولا
ينقطع به فور الارسال قال واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم
رماه بسهم اخر فقتله لم يحل اكله لان هذا قد صار اهليا فقد عجز بالفعل الاول عن
الاستيحاش والطيران فذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله موجب
لحرمته ولما اجتمع فيه الموجب لحرمته والموجب للحل يغلب الموجب لحرمته ولان اثخانه اياه
كاخذه ولهذا لو اثخنه احدهما واخذه الاخر فهو للاول ولو اخذه ثم رماه فقتله لم يوكل
فكذلك اذا اثخنه وان رماه بالسهم الثاني غيره فقتله لم يحل ايضا لما بينا ويضمن قيمته مجروحا
للاول في قول ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه فذكر قول ابي
يوسف ومحمد وهذا لان الفعل من الاول موجب الملك له والحل والثاني بفعله اتلف صيدا مملوكا
للاول فيضمن قيمته بالصفة التي اتلفه وانما اتلفه مجروحا بالجرح الاول وان علم انه مات من الجراحتين
جميعا فانه يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته لحما ذكيا لان النصف مات بفعله

والنصف بفعل الاول الا ان الثاني افسد عليه اللحم في ذلك النصف فلهذا ضمن نصف قيمته لحما
ذكيا وان اصابته رمية الثاني قبل ان يصيب الاول لم يحرم اكله ولا يلزمه غرمه لان رمية الثاني
لم تخرجه من ان يكون صيدا وفعل الرامي الاول مذكي له موجب للملك لانه به خرج من ان يكون صيدا
فقد سبق ملكه فلا يغرم له شيا وان كان الصيد تحامل وبطير مع اصابته من رمية الاولى فرماه
الاخر فقتله فهو للثاني حلال لانه هو الذي اخرجه من ان يكون صيدا بفعله والاول كان لم يره له
والثاني كالاخذ والصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان رمياه جميعا معا او احدهما بعد صاحبه قبل ان
يصيب السهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلال لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح واصابه الرميتان
معا فقد استويا في سبب الملك وذلك موجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما مذكي للصيد محلل
تناوله وان رمياه متعاقبا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصاب السهم الاخر فهو للاول ويحل تناوله
عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل لان الرمية من الثاني كانت لاصابته وليس بصيد والمعتبر وقت الاصابة
لا وقت الرمي فلهذا لا يحل اكله ولكنا نقول فعل كل واحد منهما موجب للحل لانه رمى الى الصيد وفي
الحل المعتبر وقت الرمي لان الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فاما في الملك المعتبر وقت
الاصابة لان الملك يثبت بالاحراز واحراز الصيد بالاصابة دون الرمي وعلى هذا لو رمى الى صيد
وسمى فكسر الصيد ثم اصابه السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر ومن اخذ صيدا او فرخ صيد من
دار رجل فهو له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وهذا لان صاحب الملك لم يثبت يده على
فرخ الصيد بكونه في ملكه لانه ما اعد لذلك بل للسكنى بخلاف النحل العسال اذا عسل في ارض
رجل فهو لصاحب الارض لانها الفت ذلك للترك والقرار في ذلك الموضع فهو بمنزلة الطين يجتمع في ارض
رجل من السيل يكون له قال ولم يحرزه صاحب الدار بالتقبض عليها واغلاق ليحرزه به بحيث يقدر
على اخذه بغير صيد فاذا فعل ذلك فقد تم احرازه ثم الاخذ انما اخذ صيدا مملوكا فعليه رده على
مالكه كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد ثم اخذه انسان اخر فعليه رده على صاحب الشبكة ولو كسر
صيد في ارض انسان فصار بحيث لا يستطيع براحا او رمى صيدا فوقع في ارض رجل ولا يدرك
منه فاخذه رجل اخر فهو للذي اخذه لان الاحراز فقد من الاخذ فلم يوجد من جهة صاحب
الملك احراز له وان عجز الصيد عن الطيران بما اصابه والمباح انما يملك بالاحراز قال وكل من
اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي اخذه لان صاحب النهر ما صار محرزا له بل هو
صيد في نهره فالمحرز له من اصطاده وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد
فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك انما المحرز الاخذ فان كان صاحب الاجمة
احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجمة لانه صار محرزا بما صنع فالسمك ملك

السهم لا يكون صيدا فاذا صار بفعله بحيث يتمكن من اخذه من غير صيد فهو محرز له قال واذا
نحر المسلم عن قوسه فاعانه مجوسي على مده لم يحل الصيد لاجتماع الموجب للحظر والموجب
للحل فان فعل المجوسي من جنس فعل المسلم متحقق المشاركة بينهما كما لو اخذ مجوسي بيد المسلم فذبح
والسكين في يد المسلم قال واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض ومات حل اكله استحسانا
وفي القياس لا يحل لجواز ان يكون مات بوقوعه على الارض وجه الاستحسان ان هذا مما لا يستطاع
الامتناع عنه لانه ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهوى ولا يسقط وان وقع في ماء
او على جبل ثم وقع منه على الارض ومات لم يؤكل وفي الوقوع في الماء اثر عن ابن مسعود رضي الله عنه وحديث
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه وقد بينا ولان من الجائز ان الماء قتله وهذا
يستطاع الامتناع منه وكذلك ان وقع على جبل ثم منه على الارض فهذا متردي ومن الجائز ان التردي
قتله وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات المتردية وكذلك كل ما اصابه قبل ان يستقر على مكانه الذي
يموت عليه يعني وقع على نحو ثم وقع منها على الارض او وقع على سطح ثم منه على الارض وان كان على
ذلك الشيء ولم يقع منه على الارض حيا فهو حلال وكذلك ان تقلب ووقوعه في الماء ووقع في الماء
لان التردي والوقوع في الماء كان بعد تمام فعل الذكاة ولم يكن سببا لموته وان وقع على الجبل فمات
او على السطح فمات حل لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وقد بينا ان ذلك لا يستطاع الامتناع
منه فيكون عفوا وهذا اذا كان ما وقع عليه حالا يصل فان كان مما يقتل مثل حد الرمح والقصبة
المنصوبة وحد الاجر واللبنة القائمة ونحوها لم يؤكل لان هذا سبب لموته وهو معنى اخر سوى
فعل الذكاة يستطاع الامتناع منه وفي الاصل قال ان وقع على اجر موضوعة على الارض فمات فهذا
بمنزلة الارض يؤكل وذكر في المنتقى لو وقع على الشجرة فانشق بطنه فمات لم يؤكل وليس هذا
باختلاف الروايات بل مراده مما ذكر في المنتقى اذا اصابه حد القصبة فانشق بطنه بذلك وهذا
سبب لموته سوى الذكاة ومراده مما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الاجر الا ما يصيبه من
الارض لو وقع عليه وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال وان رمى صيدا بسهم
فمر السهم في سننه واصاب ذلك الصيد وغيره او اصابه ونفذ الى غيره فاصابه حل جميع ذلك
لما بينا ان فعل الرمي مذكي لما يصيبه في سننه سواء اصاب صيدا او صيدين وان عرض
السهم ريح فردته الى ورائه فاصاب صيدا لم يؤكل لان الاصابة لم تكن بقوة الرامي بل بقوة الريح
فهو نظير سهم موضوع في موضع حملته الريح فضربته على صيد فمات وبعد الريح لا يكون
ذكاة للصيد وكذلك ان ردته يمنة او يسرة حتى اصاب صيدا لم يحل وان لم يرده عن جهته
حل صيده لانه ما دام يمضي في سننه فمضيه مضاف الى قوة الرامي فاما اذا ردته الريح

يمنة ويسرة فقد انقطع حكم هذه الإضافة لأن الرامي لا يجب مضي السهم يمنة ويسرة فيصير مضافا
إلى الريح لا إلى الرامي وما دام يمضي في سننه فالريح تزيده في قوته فلا ينقطع به حكم إضافة
القوة إلى الرامي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال وإن رده يمنة أو يسرة يحل أيضا لأنه ليس
بصدد الجهة التي قصدها الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه إذا كان يصطاد في يوم ريح وكذلك
لو أصاب السهم حائطا أو حجرا أو شيئا آخر فرده فهو ورد الريح سواء في جميع ما ذكرنا لأن
مضيه إلى ما وراء محل إصابته الشجر والحائط لا بقوة الرامي ولذلك لو أصابه سهم آخر قبل
أن يصيب الصيد فرده عن جهته فأصاب صيدا لم يؤكل وإن كان هذا إذا كان الرامي بالسهم الثاني
مجوسيا أو لم يكن قصد الاصطياد فإنما كان قصد الرمي إلى ذلك السهم فأما إذا كان قصد
الثاني الاصطياد وسمى فإن الصيد يكون له ويحل تناوله ولا فرق بين أن يصيبه سهمه وبين
أن يرد سهمه سهما آخر فيصيبه وقيل لا يحل على كل حال لأن الحل باعتبار فعل الرامي وخروج
الآلة والسهم الذي رمى به الثاني ما جرح الصيد والذي جرح الصيد ما رماه الثاني ولا كان
مضيه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما لو أصاب السهم قصبة بحده منصوبة في حائط وأصاب تلك
القصبة الصيد بحده فجرحه وذلك غير مأكول فهذا مثله قال ولا يحل صيد البندقة والحجر
والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح لأنه لا يخزق إلا أن شيئا من ذلك قد حدده وطوله
كالسهم وأمكن أن يرمى به فإذا كان كذلك وجرح بحده حل لما بينا أن المطلوب بالذكاة تسييل
الدم فهو في معنى الموقوذة والموقوذة حرام بالنص وثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء
وكذلك لو رمى الصيد بالسكين فأصابه بحده وجرحه يؤكل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض
السكين لم يؤكل والمزراق كالسهم لأنه يخرق ويعمل في تسييل الدم بعمل السهم وإن حدد مروة
فذبح بها صيدا حل لحصول تسييل الدم بحده الآلة وفيه حديث محمد بن صفوان أو صفوان
ابن محمد رضي الله عنه قال أخذت أرنبين فذبحتهما بمروة محددة ثم سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجوز لي أكلهما قال وما توحش من الأهليات تحل بما تحل به الصيد من
الرمي لما بينا من الخبر أنها أوابد كأوابد الوحش وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى في البعير
والبقر إذا ند في المصر أو خارج المصر فرماه إنسان حل به لأنه يدفع عن نفسه بصياله
فيخاف فوته وإن كان في المصر فأما الشاة إذا ندت في المصر لا تحل بالرمي لأنه يمكن أخذها في
المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وإذا ندت خارج المصر تحل بالرمي لأنه يخاف
فوتها خارج المصر فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيكتفى فيها بذكاة الاضطرار قال وإن أصاب
السهم الظلف أو القرن فيحل به أيضا إذا أدماه وخلصت الرمية إلى اللحم لأن ما هو

المقصود وهو تسييل الدم قد حصل وكذلك المتردي في بئر لا يقدر على مذبحه لما رمى منه فأدماه
فهو ذكاة لأن المعتبر وقوع العجز عن ذكاة الاختيار وقد تحقق ذلك في المتردي في البئر فهو
وما ند سواء قال وإن رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا وما أكل الصيد كله إلا ما أبان
منه لقوله عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحي فهو ميت ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريم
ما كان معتادا دونه في الجاهلية فإنهم كانوا يقطعون بعض الأليات من الشاة وربما يقطعون بعض
لحم العجز منها فيأكلونه فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لأن فعل الذكاة لا يتحقق في
المبان مقصودا وأصل الشاة حية وبدون الذكاة لا يثبت الحل وهذا المعنى موجود هنا فحكم
الذكاة استقر في الصيد بعدما مات وذلك العضو صار منه حين بان فلا يسري حكم الذكاة
إلى ذلك العضو ولا يمكن إثبات حكم الذكاة في ذلك العضو مقصودا بالإبانة كما لو بقي الصيد
حيا فلهذا لا يؤكل ذلك العضو وإن لم يكن بان ذلك العضو منه أكل كله لأن بقاء الاتصال يسري
حكم الذكاة إلى ذلك العضو فيكون حلالا كغيره وإن كان يعلو منه بجلده فإن كان بمنزلة ما قد
بان منه لم يؤكل ومراده من ذلك إذا كانت بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وإن
كان بحيث يتوهم ذلك فهذا جرح وليس بإبانة فيؤكل كله وإن قطعه بنصفين يؤكل كله لأن فعله
أتم ما يكون من الذكاة إذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعدما قطعه بنصفين طولا وإن قطع الثلث منه مما يلي
العجز فأبانه وأنه يؤكل الثلثان الذي مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز فإن قطع الثلث
مما يلي الرأس فأبانه فإنه يؤكل كله لأن ما بين النصف إلى العنق مذبح من بدنه أن الأوداج من القلب
إلى الدماغ فإذا أبان الثلث مما يلي العجز لم يستقر فعل الذكاة فهذا حين لم تنقطع الأوداج وإنما استقر
بموته وهذا الجزء مبان منه قبل ذلك فأما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس فقد استقر حكم الذكاة
بقطع الأوداج بنفسه وكذلك إن قده بنصفين فقد استقر فعل الذكاة بقطع الأوداج فلهذا
يؤكل كله وإن أبان طائفة من رأسه فإن كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لأن الرأس ليس
بمذبح فهو كما لو أبان جزءا من الذنب وإن كان النصف أو أكثر أكل لأنه يقطع الأوداج فيكون
فعله ذكاة بنفسه قال ولو ضرب ظبيا وسمى وقطع ظلفه فإن أدماه فلا بأس بأكله وإن لم
يكن أدماه لا يؤكل لأن تسييل الدم النجس لم يحصل وعلى هذا لو ضرب عنق شاة بسيف فأبانه
من قبل الأوداج فإنه يؤكل وفي الكتاب رواه عن عمران بن حصين رضي الله عنه وقد أساء فيما
صنع حين ترك الإحسان في الذبح واختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله تعالى فيمن ذبح
شاة في المذبح فلم يسل الدم منها وقد يكون ذلك إذا أكلت العناب فكان أبو القاسم الصفار
رحمه الله يقول لا تحل لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال عليه الصلاة والسلام

كانت م

ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وكان ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يقول لا باس باكله
لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقد يمتنع
بعض الدم في العروق لحابس يحبسه وذلك غير موجب لحرمته بالاتفاق فهذا مثله ثم بين
ما يؤكل وما لا يؤكل من الصيود وقد تقدم بيان ذلك وذكر في جملة ما لا يؤكل اليربوع و القنفذ
وما اشبههما من الهوام لان الطباع السليمة تستخبثه فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
قال ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما اشبهه وكذلك جملة ما لا يجوز بيع شيء من ذلك
الا السمك لانه ليس له ثمن ومعنى هذا ما بينا ان البيع لا يجوز الا فيما هو مال متقوم والمال
متمول والمتقوم به يكون منتفعا به وسائر حيوانات الماء سوى السمك غير ماكول ولا منفعة
لها سوى الاكل فلم يكن مالا متقوما وان كان يباع ثمن لجلود الخز ونحوها فبيعه جائز لان
هذا متمول منتفع به بوجه حلال فيكون متقوما يجوز بيعه قال ولا خير في اكل النسر والعقاب
واشباههما من صيد البر لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي مخلب من الطير واما العقعق
والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس باكله وقد بينا الكلام في الغراب فيما سبق
قال ولا يمكن الصلاة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب لان الذكاة يعمل فيما يؤكل لحمه في طهارة
اللحم وطهارة الجلد وفيما لا يؤكل لحمه في طهارة الجلد وان لا يعمل في نجاسة اللحم لان الجلد محل قابل
لهذا الحكم الا ترى انه يطهر بالدباغ قال عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فكذلك بالذكاة
وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة قال ويكره لحوم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان
تحبس اياما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم الجلالة وفي رواية نهى ان يحج على الجلالة ويعتمر
عليها وينتفع بها والجلالة التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها ويكون منتنا فحرم
الاكل لانه من الخبائث والعمل عليها لتأذي الناس بنتنها فاما ما يخلط فيتناول الجيف وغير
الجيف على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمه فلا باس باكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو ان جديا
غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق له اثر وعلى
هذا نقول لا باس باكل الدجاجة وان كان يتناول الجيف لانه يخلط ولا يتغير لحمه ولا ينتن وقيل هي تفتش
الجيف فتتبع الحب فيها لا انها تتناول الجيف وكان ابن عمر رضي الله عنهما يكره اكل الدجاج لانه
تتناول الجيف ولسنا ناخذ بهذا وقد صح في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من لحم الدجاج
ولو كان فيه اذى حيث لا يمتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تناوله والذي روي انه كان يحبس
الدجاجة ثلاثة ايام ثم يذبحها فذلك على سبيل التنزه من غير ان يكون ذلك شرطا في الدجاجة وغيرها
مما يخلط وانما نشترط ذلك في الجلالة التي لا تاكل الا الجيف وفي الكتاب قال الحبس اياما على علف

طاهر قبل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام والاصح انها تحبس الى ان تزول الرائحة المنتنة عنها لان الحرمة
لذلك وهو شيء محسوس ولا يمكن التقدير فيه بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيصار فيه الى اعتبار
زوال المتغير فاذا زال بالعلف الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله تعالى اعلم ○

كتاب الذبائح

قال رحمه الله تعالى ولا يحل ما ذبح بسن او ظفر غير
منزوع لانه قتل وخنق وليس بذبح معنى الذبح الانقطاع بحد الآلة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوة
لا بحدة الآلة ولان آلة الذبح غير الذابح وسنه وظفره منه ولا باس اذا كان منزوعا عندنا ولا
يحل عند الشافعي رحمه الله تعالى لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة ولكنا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون
في ذلك سنهم وظفرهم قبل النزع وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر
والعض والقرض انما يتحقق في غير المنزوع ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسييل الدم النجس فكان
كالسكين الا انه يكره الذبح به لزيادة ايلام ومشقة على الحيوان ولا يعد هذا الفعل من الاحسان
في الذبح قال عليه الصلاة والسلام فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث قال وما افرى الاوداج
وانهر الدم فلا باس ان يذبح به حديدا كان او قصبا او حجرا محددا او غير ذلك لما روي ان عدي بن
حاتم رضي الله عنه قال ارايت يا رسول الله عليك الصلاة والسلام ان صاد احدنا صيدا وليس معه سكين
فذبحه بشق العصا او بالمروة احلال ذلك فقال عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت وكل ولان
المقصود تمييز الطاهر من النجس وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم
والمريء والودجين وان قطع الاكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الحل لحصول المقصود بالاكثر من
ذلك واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه اذا قطع
ثلاثا منها اي ثلاث كان فقد قطع الاكثر وعن محمد قال ان قطع الاكثر من كل واحد منها فذلك يقوم
مقام قطع الجميع وما دون ذلك يتوهم البقاء فلا يتم الذكاة وعن ابي يوسف قال ان قطع الحلقوم
والمريء واحد الودجين حل فشرط ثلاثة فيها الحلقوم والمريء والودج لان الحلقوم مجرى
العلف والمريء مجرى النفس والودجان مجرى الدم فيقطع احد الودجين يحصل ما هو
المقصود من تسييل الدم فاما قطع مجرى العلف ومجرى النفس لابد منه ولا يقوم غيره مقامه
في ذلك وكان الشافعي رحمه الله تعالى يقول اذا قطع الحلقوم والمريء حل وان لم يقطع الودجين لانه لا بقاء
بعد قطع الحلقوم والمريء ولكنه فاسد لان المقصود تسييل الدم النجس وبدون حصول المقصود
لا يثبت الحل قال وان ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حل لتمام
فعل الذكاة وان ماتت قبل قطع الاكثر لم تحل لانها ماتت بالجرح لا بالذبح في المذبح وبه لا يثبت الحل

عند القدرة على الذبح المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه قال ولذلك
لو ضربها بسيف فابان راسها حلت ويكره قال وكذلك ان ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ويكره
ذلك لان السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم استقبل باضحيته القبلة لما اراد ذبحها وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه وهذا لان اهل
الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فامرنا باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة
ولكن بتركه لا تفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لان في التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض واما
استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب اليه في غير الصلاة فلهذا كان تركه موجبا
للكراهة غير مفسد للذبيحة قال وان نحر البقر حل ويكره ذلك لما بينا ان السنة في
البقر الذبح قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة بخلاف الابل فالسنة فيه
النحر وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان
النحر في الابل اسهل فاما في البقر اسفل الحلق واعلاه في اللحم عليه سوا كان وفي الغنم فالذبح
فيه ايسر والمقصود تسييل الدم والعروق من اسفل الحلق الى اعلاه فالمقصود يحصل
بالقطع في اي موضع كان منه فلهذا حل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة بين
اللبة واللحيين ولكن ترك الاسهل مكروه في كل جنس لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه
قال وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء او تردت من موضع لم يضرها شيا لان
فعل الذكاة قد استقر فيها فانما انزهق حياتها به ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار
الذكاة فهذا الحكم وقع في ماء او سقط من موضع قال وان اراد ان يذبح عددا من الذبائح
لم يجز التسمية الاولى عما بعدها لما بينا ان الشرط ان يسمي على الذبح وذبح الشاة الثانية
غير ذبح الشاة الاولى قال ولو اضجعها للذبح وسمى عليها ثم القى تلك السكين واخذ اخرى
فذبح بها يوكل بوجود التسمية منه على فعل الذبح بخلاف الرمي فانه لو اخذ سهما وسمى عليه ثم
وضعه واخذ سهما اخر فلا بد من تجديد التسمية لما بينا ان المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي
وذلك بحل السهم والثاني غير الاول وهنا الشرط التسمية على الذبح دون السكين وفعل
الذبح يختلف باختلاف المذبوح لا باختلاف السكين فوزان هذا من ذاك انه لو ترك شاة وذبح
اخرى بتلك التسمية قال ولو كلم انسانا او شرب ماء او حدد سكينا او اشبه ذلك من عمل
لم يكثر ثم ذبح جاز بتلك التسمية لوجود التسمية على الذبح فالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية
والذبح بخلاف ما اذا اطال الحديث او اطال العمل ثم ذبح فانه مكروه لحصول الفصل بين التسمية
والذبح الا ترى ان العمل الكثير يقطع المجلس واليسير لا يقطع وكذلك الطعام قال

وان قال مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية اجزاه لان الشرط ذكر الله
تعالى على سبيل التعظيم وابو يوسف يفرق بين هذا وبين التكبير فيقول المامور هنا الذكر
قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهناك المامور به التكبير وبهذه الالفاظ
لا يكون مكبرا فلا يصير شارعا في الصلاة اذا كان يحسن التكبير فان اراد بذلك التحميد دون
التسمية لم يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وانما يتميز الذكر على الذبح وغيره بقصد
منه التسمية فاذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على
العطاس وذبح لم يحل بخلاف ما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الخطيب اذا عطس على المنبر فقال
الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين لان المامور به هناك
ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهنا المامور به ذكر الله تعالى
على الذبح ومعرفة حدود كلام الشرع يحسن الفقه قال ويكره ان ينخع وقد نهى عمر
رضي الله عنه عن ذلك وهنا معناه ان يبلغ الحز النخاع وهو عرق ابيض في وسط عظم
الرقبة ولكن مع هذا يوكل لان النهي ليس لنقصان فيما هو المطلوب بالذبح وهو بل
للزيادة ايلام غير محتاج اليه قال ويكره ان يجر الشاة الى مذبحها وقد بينا النهي عن
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه وكذلك يكره ان يحد الشفرة بعدما
اضجعها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه الا ان النهي
ليس لنقصان فيما هو المطلوب بالذبح فلا يوجب الحرمة قال ويكره ان يسمي مع اسم الله
تعالى شيا سواه كقوله اللهم تقبل من فلان لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
ولان الشرط تسمية الله تعالى على الخلوص عند الذبح فما يكون منه من الدعا ينبغي ان
يكون قبل الذبح او بعده كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح الضحية
قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي رضي الله عنه قال
ولا باس بذبيحة المسلم والكتابية لان تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النسا كما يتحقق من
الرجال وكذلك الصبي الذي يعقل ويضبط فهو من اهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا صح
اسلامه وان كان لا يعقل فلا يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فلهذا
لا خير في ذبيحته قال ولا باس بذبيحة اهل الكتاب من اهل الحرب هكذا روي عن علي رضي الله
عنه وهذا لانهم يدعون التوحيد سوا كانوا اهل الذمة او اهل الحرب وانما اباح الشرع ذبائحهم
لكونهم اهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والحربي والذمي في

ذلك سواء قال وذبيحة الاخرس حلال مسلما كان او كتابيا لان عذره ابين من عذر الناسي
فاذا كان في حق الناسي يقام ملته مقام تسميته ففي حق الاخرس اولى قال وما ادركت
ذكاته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها فذكيته حل لقوله تعالى الا ما
ذكيتم ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا علم انها حية حين ذبحت حلت سوآ كانت الحياة
يتوهم البقاء او غير متوهم البقاء لان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل
وقال ابو يوسف ان كان يتوهم ان يعيش يوما او اكثر يحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم
البقاء اكثر من نصف يوم لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد قال
اذا بقر الذئب بطن الشاة فاخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحل لانه ليس فيها حيوة مستقرة فانه
لا يتوهم ان يعيش بعدها فما بقي فيها الا اضطراب المذبوح وذلك غير معتبر قال ومن ذبح
شاة او غيرها فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين في قول ابي حنيفة وزفر وهو
قول ابرهيم وحكم ابن عيينة رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تعالى يؤكل الا انه روي عن محمد قال انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك
فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل واحتجوا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل
الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده باباحة اكل ذلك
وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ذكاة الام نايبة عن
ذكاة الجنين كما يقال لسان الامير لسان الوزير وسع الوصي سع السيم وروي ذكاة امه
بالنصب ومعناه بذكاة امه الا انه صار منصوبا بنزع حرف الخافض عنه كقوله تعالى ما
هذا بشرا اي ببشر وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قوما سالوا رسول الله صلى الله
عليه وسلم انا ننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت افنلقيه ام ناكله فقال عليه
الصلاة والسلام كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى فيه ان الذكاة تبنى على الوسع حتى
يكون في الاهلي بالذبح في المذبح فاذا ند فبالجرح في اي موضع اصابه لان ذلك وسع مثله والذي
في وسعه في الجنين ذبح الام لانه ما دام مختبئا في البطن لا يتاتى فيه فعل الذبح مقصودا وبعد
الاخراج لا يبقى حيا فيجعل ذكاة الام ذكاة له لان تاثير الذبح في الام في زهوق الحياة عن
الجنين فوق تاثير الجرح في حل الصيد لان الغالب هناك السلامة وهنا الهلاك ثم اكتفى بذلك
الفعل لانه وسع مثله فهنا اولى ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام حتى يتغذى بغذائها
وينمو بنمائها ويقطع عنها بالمقراض كما تقطع الجزء من الحيوان ويتبعها في الاحكام ويسري عتقها
الى الجزء حتى لا يجوز استثناؤه في عتقها وبيعها كما يستثنى يدها ورجلها وثبوت الحل في التبع بوجود

كانت م

الحل م

فعل الذكاة في الاصل والدليل عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الام لما
حل ذبحها حاملا لما فيه من اتلاف الحيوان لا لماكله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وابو حنيفة
استدل بقوله تعالى والمنخنقة فان احسن احواله ان يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس
نفسه وهذا هو المنخنقة وقال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت
رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في
سبب زهوق الحياة وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه
وقد يمكن الاحتراز عنه في الجملة لانه قد يتوهم انفصاله حيا للذبح وعلل ابرهيم فقال ذكاة
نفس لا يكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في حكم الحياة نفس على حدة لو دعه في
الام حتى ينفصل حيا ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام يتوهم
ان ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تنزل في الحياة فاذا
كان في حكم الحياة نفسا على حدة يشترط فيه ذكاة على حدة ولا نقول يتغذى بغذاء الام بل يبقيه الله
تعالى من غير غذاء او يوصل الله تعالى اليه الغذاء كيف شاء ثم بعد الانفصال قد يتغذى ايضا
بعد الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل في ساير الاحكام يعلم بتصوره ويعرف ذلك
الحكم في الام دونه حتى لا يتصور انفصاله دونها بعد عتق الام وهنا يتصور انفصاله حيا بعد
موت الام ولو انفصل حيا ثم مات تحل عندهم فعرفنا انه ليس بمنزلة هذا الحكم وحقيقة المعنى
فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسييل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح الام لا يحصل هذا
المقصود في الجنين لان المقصود تطييب اللحم بالنضج الذي يحصل بالموقودة والنهاية لا يحصل ذلك
في الجنين بذبح الام وهو الجواب عما قالوا ان الذكاة تبنى على الوسع قلنا نعم ولكن لا يسقط بالتعذر
كما لو قتل الكلب الصيد غما وخنقا وهذا لان المقصود لا يحصل بدون الجرح واباحة ذبح الحامل
لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حيا فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال
كالوذح ليس بماكول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة
امه الا ترى انه ذكر الجنين اولا ولو كان المراد النيابة لذكر النايب اولا دون المنوب عنه كما في
الالفاظ التي استشهد بها ومثل هذا يذكر للتشبيه يقال مشيه فلانا مشية اسد وخط فلان
خط ابيه وقال القائل وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق
والمراد التشبيه ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي
تمر مر السحاب اي كمر السحاب ويحتمل الباء ايضا ولكن ان جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين
وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث

في بطن الام م

مع القصة لا تحل ذبيحة ولوث والمراد من قولهم يخرج من بطنها جنين ميتا او مشرف على الموت قال الله
تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ذكوه اي اذبحوه وكلوه والمراد بالعرس
الصغار ولا سنان والجنين ولئن كان المراد به الجنين ففيه ان الجنين ما كول به نقول ولكن عند
وجود الشرط وهو ان ينفصل حيا فيذبح فيحل به والله اعلم كتاب

الاضحية قال رحمه الله تعالى اعلم بان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالعتق ويجتمع في الاضحية معنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك قال
وهي واجبة على المياسير المقيمين عندنا وذكر في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله
لقوله عليه الصلاة والسلام كتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقال عليه الصلاة والسلام خصصت بثلاث دونكم
الاضحية والضحى والوتر وقال صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام وعن
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة وقال ابو
مسعود الانصاري رضي الله عنه اني لاغدو وعلي الف شاة وبروح فلا اضحي مخافة ان يراها الناس واجبة
ولانها لا تجب على المسافر فهي دم لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم كالعتيرة وهذا لانه لا يعرف بين المسافر
والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما
في البدني لان المسافر يلحقه المشقة في الاداء لعدم السواد والدليل عليه انه يحل التناول منه والاطعام للغني
ولو كان واجبا لما حل له التناول كما في جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجب ابتداء بل بسبب
من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا اوجبنا الاضحية بالنذر وحجتنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر اي
وانحر الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ضحى قبل الصلاة
فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى والامر يفيد الوجوب وفي قوله عليه الصلاة والسلام ضحوا امر
وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجة في قوله عليه
الصلاة والسلام ولم تكتب عليكم فانا نقول انه غير مكتوب بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده
فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتاويل حديث ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان لا يراها الناس واجبة على المعسر او في حال السفر
وهو تاويل حديث ابي مسعود رضي الله عنه ولا كلام في المسألة على سبيل المقايسة والعبادات لا
تثبت قياسا ولكن على سبيل الاستدلال نقول هذه قربة يضاف لها وقتها فيكون واجبة
كالجمعة وبيان الوصف قوله تعالى يوم الاضحى وتاثيره ان اضافة الوقت اليه لا يتحقق الا وان
يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا فيه لا محالة الا ان يكون واجبة لجواز ان يجتمع الكل على

ترك ما ليس بواجب والمجتمعون على ترك الواجب وان اجمعوا على ذلك لم يخرج ان يكون موجودا فيه استحقاقا
لجواز الاداء لا تصير الوقت مضافا اليه الا ترى ان الايام يجوز فيها الصوم ولا يسمى شهر الصوم الا رمضان
فعرفنا ان اضافة الوقت الى القربة تدل على وجوبها فيه وانما لا تجب على المسافر لمعنى المشقة فان
الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استصحابها في السفر ويفوت بمضي الوقت فلدفع المشقة
لا يلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية واباحة التناول باذن من له الحق فانه بالتضحية
جعلها الله تعالى في قوله تعالى منها ولما كان من جنس التقرب بالتمليك ما هو واجب ابتداء
فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو واجب ابتداء وليس في ذلك الا الاضحية وفي الوجوب بالنذر
دليل على ان من جنسه شرعا فان ما ليس من جنسه واجب شرعا لا يصح التزامه بالنذر كعيادة المريض ثم
يختص جواز الاداء بايام النحر وهي ثلاثة ايام عندنا قال النبي صلى الله عليه وسلم النحر ثلاثة افضلها اولها
فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز في اليوم
الرابع وهو اخر ايام التشريق وهذا ضعيف فان هذه القربة تختص بايام النحر دون ايام التشريق
الا ترى ان الافضل اداؤها في اليوم الاول وهو العاشر من ذي الحجة وهو يوم النحر لا يوم التشريق
على اصل الايام المعدودات خاصة واليوم الاخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر
ذي الحجة والمعدودات ايام التشريق ثم تختص جواز التضحية بالابل والبقر والغنم ولا يجزيه الا
الثني من ذلك الابل والبقر والمعز ويجزي الجذع من الضان اذا كان عظيما سمينا لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ضحوا بالثنايا ولا تضحوا بالجذعان ولان الجذع ناقص وقد امرنا في الضحايا
بالاستعظام والاستسمان قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم
فاما الجذع من الضان يجزي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا ساق الينا فارد عليه وروى ابو
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان فسمنوها ثم
الثني من المعز وهو الذي تم له سنتان عند اهل الادب وعند اهل الفقه الذي تمت له سنة
والثني من البقر الذي تمت له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى ومن
الابل الذي تم له خمس سنين والجذع من الابل ما تم له اربع سنين ومن البقر ما تم له حولان وهكذا
من الغنم عند اهل الادب وعند اهل الفقه اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك لا خلاف
ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضان خاصة ثم اول وقت التضحية عند طلوع الفجر
الثاني من يوم النحر الا ان في حق اهل الامصار يشترط تقديم الصلاة على الاضحية فمن ضحى قبل
الصلاة في المصر لا يجزيه لعدم الشرط لا لعدم الوقت ولهذا جازت التضحية في القرى بعد
انشقاق الفجر ودخول الوقت لا يختلف في حق اهل الامصار لحديث البراء بن عازب رضي الله عنه

واجبة

جذعا م

الشرط انما يتعين اي عدم الصلاة بانه ليس على اهل القرى صلاة
العيد وانما هي شرط في حق اهل الامصار

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالي ابو بردة بن
نيار رضي الله عنه فقال اني عجلت بنسيكتي لاطعم اهلي وجيراني فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم
فاعد نسكك فقال عندي عتود خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تجزيك ولا تجزي
احدا بعدك وقال عليه الصلاة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح ومن
ذبح من اهل الامصار اضحيته قبل ان يصلي الامام لم يجزه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا
مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا
جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتاخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكنا نقول الواجب
مراعاة الترتيب المنصوص وبقي وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف ما بعد الزوال فقد
خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم فلهذا تجوز التضحية بعد ذلك واذا
ذبحها بعدما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا ومعنى هذا ان الامام يخرج
بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم
الكوفة قال واذا ذبح بعدما فرغ اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة ففي القياس لا يجزيه لان
اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات
يوخذ بالاحتياط ولكنا استحسنا وقلنا قد اديت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك
اجزاهم فتجوز التضحية بعد ذلك ولان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا
المصر ولم يذكر ما لو سبق اهل الجبانة بالصلاة فضحى رجل قبل ان يصلي اهل المسجد وقيل في هذا
الموضع يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هم
الاصل وقد فعلوا وقيل القياس والاستحسان فيهما لان اداء الصلاة في المسجد اخص منه في الجبانة واذا
كان في الموضع الذي صلى فيه اهل المسجد قياسا واستحسانا لما ذكرنا فهنا اولى قال ولا باس بان
بالجماء ومكسورة القرن اما الجماء فلان القرن منها غير مقصود لانه لا لحم فيه من الابل فضل ولا
قرن له واذا ثبت جواز الجماء فمكسورة القرن اولى وقد روي ذلك عن عمار بن ياسر رضي الله عنه
وكذلك الخصي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوئين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته والمراد خصيين وكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول ما يزاد في
لحمه بالخصاء انفع للمساكين مما يفوت من الاستيلاد لا منفعة في ذلك للفقراء قال ولا باس
بان يضحي بالجرباء والثولاء اذا كانت سمينة والجرباء التي بها جرب واذا كانت سمينة فالجرب
في جلدها لا في لحمها فلا يمنع الجواز بخلاف ما اذا صارت عجفاء فالجرب هنا في لحمها ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يضحى بالعجفاء التي لا تنقي والثولاء هي المجنونة والجنون عيب في العقاه

وتلوه

لا في الشاه

لا في الشاه فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشتراط السمن في الحديث الذي روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين يرعيان في سواد وينظران في سواد وياكلان في سواد
ومقصود الراوي من هذه المبالغة بيان السمن قال ولا باس بان يشترك سبعة نفر في بقرة او بدنة
وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز عن اهل بيت واحد بقرة واحدة وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لقوله عليه الصلاة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة
وعتيرة ومذهبنا مروي عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر
رضي الله عنه انه قال اشتركنا يوم الحديبية في البقرة والبدنة فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم البقرة
عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد بذكر اهل البيت قيم البيت لان اليسار له عادة وقد ذكر
في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ويستوي ان كان قصدهم جميعا التضحية
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز وان قصد بعضهم اللحم وقد بينا هذا في المناسك فان كان الشركاء
في بدنة ثمانية لم يجزهم لان نصيب كل واحد دون السبع حتى يسال عن رجل مات وترك ابنا وامراة
وبقرة فضحيا بها يوم العيد هل يجوز والجواب انه لا يجوز لان نصيب المراة الثمن فاذا لم يجز
في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا فان مات احد الشركاء في البدنة ورضي ورثته بالتضحية
بها عن الميت مع الشركاء ففي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا
والتضحية قربة بطريق الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق واذا لم يجز
في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لان معنى القربة حصلت في اراقة الدم
فان التبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وانما لا يجوز العتق لما فيه من
الزام الولاء وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا اذا كان احد الشركاء ام ولد ضحى عنها مولاها او
صغير ضحى عنه ابوه ولا خلاف انه ليس على المولى ان يضحي عن احد من مماليكه فان تبرع بذلك جاز
واذا جعله شريكا في البدنة ففيه قياس واستحسان لما بينا واما الاب فليس عليه ان يضحي عن ولده
الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان ذلك عليه كصدقة الفطر
ولانه جزء منه فكما يلزمه ان يضحي عن نفسه عند يساره فكذلك عن جزئه ووجه ظاهر الرواية
انه لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لان كل واحد
منهما كسبه ولو كانت التضحية عن اولاده واجبة لامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك
كما امر بصدقة الفطر وان كان للصبي مال فقال بعض مشايخنا على الاب او الوصي ان يضحي من ماله عند
ابي حنيفة على قياس صدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك وليس له ان يفعل من ماله لانه ان كان
المقصود الاتلاف فالاب لا يملك في مال الولد كالعتق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد اراقة

بهم

الدم مكان التطوع غير واجب وفي الصبي لا يحتمل التطوع قال وإذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك لأن بنفس الشراء لا تتعين الأضحية قبل أن يوجبها وبعد الإيجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف لا يجوز لتعلق حق الله تعالى بعينها ولكنهما يقولان تعلق حق الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار الملك والقدرة على التسليم ألا ترى أنه يجوز بيع مال الزكاة فكذا الأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع دينارا إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري له شاة للأضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام بارك الله لك في صفقتك أما الشاة فضح بها وأما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للأضحية وإن كانت الثانية شراها مثل الأولى وقد كان أوجب الأولى تصدق بالفضل فيما بين القيمتين أما جواز الثانية عن الأضحية فلاستجماع شرائط الجواز وأما التصدق بالفضل فلأنه لما أوجب الأولى فقد جعل ذلك القدر من المال لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل شيئا منه لنفسه فيتصدق بفضل الثمن كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق بالدينار ومن أصحابنا من قال هذا إذا كان فقيرا فإن كان غنيا ممن يجب عليه الأضحية فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لأن في حق الغني الوجوب عليه بإيجاب الشرع فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ألا ترى أنها لو هلكت بقيت الأضحية عليه وإذا كان ما ضحى به محلا صالحا لم يلزمه شيء آخر وأما الفقير فليس عليه أضحية شرعا وإنما لزمه بالتزامه في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم يلزمه شيء آخر فإذا استفضل لنفسه شيئا مما التزمه كان عليه أن يتصدق قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى والأصح عندي أن الجواب فيهما سواء لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني في ذمته فهو يتمكن من تعيين الواجب في محل فيتعين بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لأنه تعين معتدا إنما وإن كان لا يتعين من حيث فراغ الذمة قال والأضحية أحب إلي من التصدق بمثل ثمنها والمراد في أيام النحر لأن الواجب التقرب بإراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة في حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا إشكال أنه لا يخرج بالتصدق بثمنه وهذا لأن لا قيمة لإراقة الدم وإقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم لا يجوز وإراقة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى وأشار بهذا إلى الفرق بين هذا والزكاة وصدقة الفطر وأما في حق الفقير التضحية أفضل لما فيه من الجمع بين التقرب بإراقة الدم والتصدق ولأنه يتمكن من التقرب بالتصدق في سائر الأوقات ولا يتمكن من التقرب بإراقة الدم إلا في هذه الأيام فكان أفضل فأما بعد مضي أيام النحر فقد سقط معنى التقرب بإراقة الدم لأنه لا يكون قربة إلا في مكان مخصوص

وهو الحرم

وهو الحرم أو في زمان مخصوص وهو أيام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الأضحية إذا كان ممن يجب عليه الأضحية لأن تعوده في أيام النحر كان باعتبار المالية بعد مضيها والتقرب بالمال في غير أيام النحر يكون بالتصدق ولأنه كان يتقرب بسببين إراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن أحدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه قال وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر عنهم وهذا لأن عليهم أن يضحوا عن أنفسهم فلا يجب عليه أن يضحي عنهم قال وإذا ولدت الأضحية قبل أن يذبحها ذبح ولدها لأن حكم التقرب بإراقة الدم ثبت في عينها فيسري إلى ولدها لأنه متولد من عينها والولد وإن لم يكن محلا للتقرب بإراقة الدم مقصودا يثبت الحكم فيه تبعا للأم ولأن الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع فإن باعه تصدق بثمنه لأن معنى القربة ثبت فيه فلا يكون له أن يصرفه إلى منفعة نفسه كما في حق الأم وكذلك إن أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر تصدق به قال ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لأنه أعدها للقربة بجميع أجزائها فلا ينبغي له أن يصرف شيئا منها إلى حاجة نفسه لأن ذلك في معنى الرجوع في الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تعد في صدقتك قال ويكره له أن يبيع جلد الأضحية بعد الذبح لقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا فكما يكره له أن يعطي جلدها الجزار فكذلك يكره له أن يبيع الجلد وإن فعل ذلك تصدق بثمنه كما لو باع شيئا من لحمها قال ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعا للبيت لأنه لو دبغها وانتفع به في بيته جاز فكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته لأن حكم البدل حكم المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نوادر هشام رحمه الله تعالى يشتري به الغربال والجراب وما أشبهه ولا يشتري به الخل والمري والملح وما أشبه ذلك والقياس في الكل واحد ولكنه استحسن فقال ما يكون طريق الانتفاع به استهلاك العين فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له أن يفعل ذلك في جلد الأضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين فهو نظير عين الجلد فكان له أن يفعل ذلك قال ويكره أن يحلب الأضحية إذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها لأن اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئا منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن فلا يتأذى به إلا أن هذا إنما ينفع إذا كان من أيام النحر قريبا فأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لأنه ينزل بالساعة ولكن ينبغي له أن يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي إذا عطب قبل أن يبلغ محله فإن عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها وقد بيناه في المناسك قال وإن اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم أشرك فيها

سنة معها اجزاه استحسانا وفي القياس لا تجزيه وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يكون
له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك على قصد التمول والاشتراك بهذه الصفة يوضحه ان هذا
رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعا وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه في الابتدا
بان اشترط حمله جاز فكذلك اذا اشركهم بعد الشرا قبل اتمام المقصود وهذا لان الانسان
قد يبتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاه فيها فلو لم يجز ذلك ادى الى
الحرج قال ولو فعل ذلك قبل ان يشتري كان احسن لانه ابعد عن الاختلاف وليس فيه
معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك افضل قال ولا يجوز العورا في الاضحية
لقوله عليه الصلاة والسلام استشرفوا العين والاذن وفي حديث البرا بن عازب رضي الله
عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضحي باربع العورا البين عورها والعرجا البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي ثم الاصل ان العيب الفاحش مانع
لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قل
ما يخلو من العيب اليسير فاليسير لا اثر له في لحمها وللعورا اثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة
من العلف ما يبصره بعينين وعند قلة العلف يتبين العجف ثم العين والاذن منصوص على
اعتبارهما فاذا كانت مقطوعة الاذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت
مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الاولى قال وان كان المقطوع بعض ذلك ففي ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان المقطوع اكثر من الثلث لا تجزيه وان كان الثلث او اقل
تجزيه وهكذا روى هشام عنه اعتبارا بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا تجوز
الوصية باكثر من الثلث وفي رواية بشر عن ابي حنيفة اذا كان الذاهب اقل من الثلث تجوز واذا كان
الذاهب الثلث لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع رحمه الله
تعالى اذا كان الذاهب اقل من الثلث تجوز واذا كان الذاهب ~~الثلث~~ الربع لا تجزي لان للربع حكم
الكل كما في مسح الراس قال ابو يوسف اذا بقي الاكثر من العين والاذن اجزاه قال وذكرت
قولي لابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال قولي كقولك قيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله تعالى الى قوله
وقيل معناه قولي قريب من قولك ووجه قول ابي يوسف ان القلة والكثرة من اسما المشتركة فاذا
كان الذاهب اقل من النصف فهنا اذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي اكثر واذا كان الذاهب
اكثر من النصف فاذا قابلته بالباقي كان الذاهب اكثر واذا كان الذاهب النصف لا يجوز لانه
لما استوى المانع والمجوز يرجح المانع احتياطا فاما الشق في الاذن فهو عيب يسير الا ترى
انه يفعل ذلك للعلامة بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز ومن العلما من قال لا يجوز لما روي ان النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالشرقا والخرقا والمقابلة والمدابرة فالشرقا ان يكون الخرق
في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا والمقابلة ما قطع في مقدم اذنها والمدابرة في موخر اذنها وتاويل
ذلك عندنا اذا كانت بعض الاذن مقطوعا وكان الذاهب اكثر من الثلث لما بينا فاما العرجا
اذا كانت تمشي فلا باس به لان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن العرجا فقال اذا بلغت المنسك
فلا باس وان كانت لا تقوم ولا تمشي لا تجوز لان ذلك يوثر في لحمها فانها لا تعتلف الا ما حولها
واذا كانت تمشي فهي تذهب الى العلف فلا يوثر في لحمها ولا تجزي العجفا التي لا تنقي يعني التي
لا مخ لها ولان هذا عيب فاحش اثر في لحمها ويستوي ان اشتراها كذلك او صارت عنده كذلك
وهو موسر لان الواجب في ذمته بصفة الكمال لا يتادى بالناقص فاما اذا كان معسرا
اجزاه لانه لا واجب في ذمته فانما يتعلق الوجوب بالعين فيتادى بالعين على اي صفة كانت وذلك مروي
عن علي رضي الله عنه وكذلك لو ماتت عنده فعليه بدلها ان كان موسرا ولا شي عليه ان كان معسرا
وعلى هذا قالوا الموسر اذا ضلت اضحيته فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فله ان يضحي بايهما شا وان
كان معسرا فاشتراها واوجبها فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما
لان الوجوب في العين بالايجاب وقد وجد ذلك في الثانية كالاولى وان اصابها شي من هذه العيوب
في اضطرابها حين اضجعها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزيه لانه تادى الواجب بالتضحية
لا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية بها وفي الاستحسان تجزيه لان هذا لا يستطاع الامتناع منه
فقد تنقلب السكين من يده فيصيب عينها فيجعل ذلك عفوا لدفع الحرج ولانه اضجعها ليتقرب
باتلافها فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع ومن
التوسعة قالوا اذا اصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك بيوم او بيومين جاز لانه جا وقت
الاتلاف تقربا فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال ولا يجوز ان يضحي بشاة ليس
لها اذن خلقت كذلك وهي السكا لانه لما كان قطع بعض الاذن مانعا من الجواز فعدم
الاذن اصلا اولى فاما صغيرة الاذن تجزي لان الاذن منها صحيح وان كان صغيرا واما الهتما فعلى
قول ابي يوسف الاول لا يجوز ان يضحي بها وان كانت تعتلف ثم رجع وقال يجوز اذا كانت
تعتلف لانه وقع عنده في الابتدا ان الهتما ليس لها اسنان ثم علم بعد ذلك ان الهتما مكسور بعض
الاسنان فاذا كانت تعتلف فالباقي من الاسنان اكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده
والتي لا اسنان لها بمنزلة التي لا اذن لها فكل واحد منهما مقصود في البدن بل السن في الانعام
اقرب المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان قال ولا يجوز في الضحايا والواجبات
بقر الوحش وحمر الوحش والظبي لان الاضحية عرفت قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من

الانعام ولان اراقة الدم بالوحش ليس بقربة اصلا والقربة لا تتادى بما ليس بقربة واذا كان
الولد من وحشي واهلي فان كانت الام اهلية جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية لا تجوز
لان الولد جزء من الام فان ما انفصل يصير مستقلا كاغصانها وانما ينفصل الولد منها ولهذا اشبهها
في الرق والملك وكذلك في التضحية وهذا لانه ينفصل من المحل وهو غير محل لهذا الحكم وينفصل
من الام وهو حيوان محل لهذا الحكم فلهذا جعلناه معتبرا بالام قال رجل ذبح اضحية غيره بغير
اذنه في القياس هو ضامن لقيمتها ولا تجزيه من الاضحية وهو قول زفر لانه متعدى في ذبح شاة الغير
ثم الاضحية لا تتادى الا بفعل المضحي ونيته ولم يوجد ذلك حين فعله الغير بغير اذنه وكنا نستحسن
ونقول تجزيه ولا ضمان على الذابح لانه لما عينها للاضحية فقد صار مستعينا بكل واحد في التضحية
بها في ايام النحر لان ذلك يفوت بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في ايام النحر والاذن دلالة
كالاذن افصاحا كما في مسائل الصغائر ونظائرها وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجزيه من الاضحية
ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود الاذن دلالة ولو وجد الاذن
افصاحا لم يضمن فكذلك اذا وجد الاذن دلالة وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما
اضحية صاحبه عن نفسه اجرى كل واحد منهما استحسانا ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
فان كانا قد اكلاها ثم علما فليتحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه
لحم اضحيته جاز ذلك غنيا كان او فقيرا قال ابو يوسف ان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة كما لو باع لحم اضحيته فعليه ان يتصدق بالثمن قال ولو امر مجوسيا
فذبح اضحيته لم تجزه لان هذا افساد لا قربة فان ذبحه المجوسي للموكل ولو امر يهوديا او نصرانيا
بذلك اجزاه لانهما من اهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وهما ليسا من اهله قال
وان ذبح اضحيته بنفسه فهو افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق مائة بدنة نحر نيفا وستين
ثم ولى الباقي عليا رضي الله عنه وحين ضحى بالكبشين ذبحهما بنفسه ولان هذا اذا كان يحسن ذلك
فان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره ولكن ينبغي له ان يشهدها بنفسه لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك وسبعين ضعفا قال
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اهذا لال محمد عليه الصلاة والسلام فهم اهل لما خصوا به من
الخير ام للمسلمين عامة قال عليه الصلاة والسلام لال محمد خاصة وللمسلمين عامة قال والاضحية
تجب على اهل السواد كما تجب على اهل الامصار لانهم مقيمون مياسير وانما لم تجب على المسافر لما
يلحقه من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق اهل القرى وفي الاصل ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال

قال هي واجبة على اهل الامصار ما خلا الحاج واراد باهل الامصار المقيمين من الحاج الا من
كان من اهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا قال ولا باس لاهل القرى ان يذبحوا الاضاحي بعد انشقاق
الفجر لما بينا ان دخول الوقت بانشقاق الفجر من يوم النحر الا ان اهل الامصار عليهم الصلاة
فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على اهل القرى لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر
جامع وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ثم المعتبر المكان
الذي فيه الاضحية حتى اذا كان الرجل في المصر واضحيته بالسواد يجوز ان يضحي بها بعد انشقاق الفجر
فاما اذا كان هو بالسواد واضحيته في المصر لا يجوز ان يضحى بها الا بعد فراغ الامام من الصلاة وذكر
ان ايام النحر ثلثة افضلها اولها وذلك مروي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قال ويجزيه الذبح
في لياليها الا انهم كرهوا الذبح في الليالي لانه لا يامن ان يغلط فيفسد لظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع
الجواز قال وليس على اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقت صلاة العيد مشغولون باداء
المناسك فلا يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى والله اعلم

باب الصيد ايضا

قال ومن انفلت منه صيد بعدما احرزه فاخذه غيره فهو للاول لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالانفلات من يده ولا يملكه الثاني بالاخذ لان بالاخذ
يملك الصيد المباح لا المال المملوك بمنزلة ما لو ندت ابله فاخذه انسان اخر لا يملكه ومن نصب شبكة
فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فاخذه رجل فصاحب الشبكة احق به لانه صار
اخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعقل به صيد فاخذه انسان
فهو للاخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هو اخذا للصيد بالوقوع في شبكته
ولهذا لو فعله محرم كان ضامنا وضارب الفسطاط ما قصد به الاصطياد فلا يصير اخذا
له وان تعقل بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن قال ومن اخذ ظبيا او سمكة في منقاره
سوار وفي رجليه سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه لانه بهذه
العلامة يتبين انه كان في يد غيره فانه لا يخرج من الصيد الجلاجل فاما ان يكون انفلت من يد صاحبه او ارسله فلا
يزول ملكه في الوجهين لكن بسبب ذلك فعرفنا انه ملك الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه ان يعرفه
ليرده على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو اخذ حمامة في المصر يعرف ان
مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام
فاوكرت فيها حمام الناس فلا يأخذ من فراخها لانه لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة
في يده الا انه ان كان فقيرا احل له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير
ثم يشتري منه بشيء يسير وهكذا ان فعله بعض الائمة رحمه الله تعالى وكان مولعا باكل

الحمام قال ومن كان عنده صيد فارسله عند احرامه فاخذه حلال ثم حل الاول فله ان يسترده منه
لان الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا ازالة ملكه الا ان الرجل يحرم وله صيود في بيته فلا يلزمه
شي واذا كان بعد الارسال باقيا على ملكه لم يملكه الاخذ فله ان يسترده قال ومن قتل بازيا معلما
او كلبا معلما لرجل فعليه قيمته كذلك وقد بينا هذه المسلة ان الكلب المعلم لا يتقوم يجوز بيعه عند
ونحن متلفه وانما نعتبر قيمته كذلك بخلاف المحرم اذا قتل بازيا معلما فلا نعتبر في ايجاب القيمة كونه
معلما لان الجزا على المحرم بحق الله تعالى لمعنى الصيد به في المقتول ويكونه معلما ينتقض
ذلك لانه يخرج به من ان يكون متوحشا ولا يزداد به قيمته كذلك ان الكلب ليس بكلب صيد
ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته ايضا ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون ماشيا او منتفعا
وان كان عقورا لا يقبل التعليم فمتلفه لا يضمن شيا لانه غير مودي وليس بمال منتفع به وقد بين
جواز بيع كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لانه يقبل التعليم ويتاتى الانتفاع
به ولا يجوز بيع لحم شي من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل فاذا لم يكن ماكولا لم يكن مالا منتفعا
وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا كان له ثمن بان كان يرغب لاطعام الكلاب والسنانير
جاز بيعه اذا كان مذكى الا ان يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبغها رجل وباعها جاز
بيعها لانه مال منتفع به وان كان شيا غير مدبوغ لم يجز ومراده اذا كانت ميتة فاما اذا كانت
مذكاة فيجوز وقد بينا ان عمل الذكاة في الحل والطهارة في ماكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير
ماكول اللحم كالدباغ قال وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من قطعها فلا باس باكلها لانه ليس
فيها ما يدل على سبق الهلاك اليها لتوهم ان يكون فعل بها سمكة اخرى وان اصاب في بطنها او موضع
منها خيطا مربوطا لم ياكلها ويعرفها لانه علم ان يدا اخرى سبقت اليها فكانت بمنزلة اللقطة
في يده فيعرفها قال ومن سمع حسا ظن انه حس صيد فرماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا فان
كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بما اصاب وكذلك ان كان حس انسان او غيره من الاهليات لم يحل
له ذلك الصيد لانه رمى الى الحس وان من الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود الاصطياد
فيما اذا كان الحس حس صيد ماكولا وغير ماكول وعن زفر انه ان كان الحس حس صيد غير ماكول
لم يحل تناوله وان اصاب صيدا ماكولا لان فعله لم يكن مبيحا الا ترى انه لو اصاب ما قصده لم
يحل وعن ابي يوسف قال ان كان الحس حس خنزير لم يحل وان اصاب رمي الصيد بخلاف
سائر السباع لان الخنزير من المحرم العين واما في سائر السباع فعله موثر في طهارة الجلد فان
اصابه يحل تناوله لما كان موثرا في اباحة اللحم ايضا والصحيح ما بينا لان فعل الانسان في حق متوحش
اصطياد فانما حل التناول باعتبار صفة المحل فاذا اصاب فعله في الاصطياد محلا ماكولا امكننا

ساع تناوله وان اشتبه كان ذلك الحس لم يحل له اكله لاجتماع معنى الموجب للحل ومعنى الموجب للحرمة
وفي النوادر اذا رمى طيرا واصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف انه كان اهليا او وحشيا حل له
ان يتناول الصيد لان الطير في الاصل وحشي بخلاف ما لو رمى بعيرا فاصاب صيدا وذهب البعير فلم يعرف
انه كان اهليا او متوحشا فانه لا يحل له تناول الصيد لانا نعرف في الاصل التوحش منه نادر
فنتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا فظن انه انسان فرماه فاصاب ... وتبين
انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو قال ولو رمى خنزيرا
اهليا فاصاب صيدا لم يوكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو بمنزلة ما لو رمى شاة وكذلك لو رمى
حربيا مختفيا موثقا فاصاب صيدا لم ياكله لان رمي الحربي ليس باصطياد ولا هو موثر
في الحل وكذلك لو رمى ظبيا موثقا وعلل لان رمي الموثق ليس باصطياد ولا هو موثر في الحل
فلهذا لا يحل تناول ما اصابه من الصيد والله تعالى اعلم

باب الصيد في الحرم

قال واذا خرج الصيد من الحرم الى الحل فلا باس باصطياده لانه صيد الحل كما
كان قبل دخول الحرم وهذا لان المانع من اصطياده كان حرمة الحرم وقد زال بخروجه الى الحل
فاصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات فيه لم يكن عليه جزاء لان وجوب الجزاء باعتبار فعل محظور وفعله كان
مباحا وهو الرمي الى الصيد في الحل او باعتبار حرمة المحل ولم يكن محترما حين اصابه الصيد السهم
فهو كما لو رمى الى حربي او مرتد فاصابه ثم اسلم وفي القياس لا باس باكله لان فعله كان مذكيا الا ترى
انه لو مات في الحل حل تناوله فكذلك اذا مات بعد ما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكى وحرمة الحرم انما
تظهر في حق الصيد لا في حق المذكى ولكنا نستحسن فنقول يكره اكله لان حل التناول عند زهوق
الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا
به فاعتبر هذه الحالة توجب الحرمة واعتبر حالة الاصابة يبيح فغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء
لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل واما الحل صفة في المحل والمحل في الحرم عند ثبوت
صفة الحل فيه قال وان اصابه في الحرم فمات في الحل فلا جزاء في اكله لان الحل باعتبار الاصابة وقد
اصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسالة المستثناة من اصلنا ان المعتبر حالة الرمي فيما يبنى على
الاحكام دون حالة الاصابة فان حل التناول يعتبر حال الاصابة ايضا لان الحل صفة المحل وانما
يثبت في المحل عند الاصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه وكذلك ان اصابه في الحل وقد رماه من
الحرم لان الرمي من الحرم فعل محظور قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيل معناه وانتم
في الحرم لانه يقال احرم اذا دخل الى الحرم كما يقال اشام اذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة
لا الفعل المحظور والدليل عليه وجوب الجزاء على الرامي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيدا

وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد اذا كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي اليه وان كان في الحل
فيكون فعله فعلا محظورا الا ترى ان عليه فيه الجزاء ولو كان الرامي في الحل والصيد في الحل فمر السهم
في الحرم حتى اصاب الصيد فلا باس باكله وان تعمد ذلك لان الرمي مباح له فكان فعله ذكاة شرعا وهذا لان
الحرمة باعتبار معنى في المحل او في الرامي ولم يوجد ذلك لان اصل السبب فعل الرمي وثبوت الحكم
عند الاصابة وما بين ذلك غير معتبر اصلا في اضافة الحكم اليه قال وان رمى نصراني من الحرم فاصاب
صيدا في الحل فمات فلا خير في اكله لان النصراني في حكم الذكاة لا يكون اعلى من المسلم فاذا كان هذا الفعل
من المسلم لا يبيح الصيد فكذلك من النصراني كما لو ترك التسمية عمدا فان قيل المنع من الرمي بسبب الحرم
حق الشرع والنصراني لا يخاطب بذلك ولهذا لا يلزمه الجزاء قلنا حرمة الحرم تظهر في حق الكافر كما يظهر
في حق المسلم ولهذا لا يقتل الحربي والمرتد في الحرم ثم النصراني في حكم الذكاة تبع للمسلم والتبع
يلحق بالاصل في حكمه وان لم يشاركه في علته ولذلك لو ذبح نصراني او صبي صيدا في الحرم لم يوكل
لانهما في حكم الذكاة تبع للمسلم البالغ فاذا لم يكن هذا الفعل من المسلم البالغ موجبا للحل فكذلك
من النصراني والصبي قال ولو ان رجلا اخرج صيدا من الحرم فذبحه في الحل فعليه جزاؤه لانه
كان في الحرم امنا صيدا وقد ازال ذلك باخذه واخراجه فكان مطالبا شرعا باعادته الى مامنه
وارساله فيه وقد فوت ذلك بذبحه فعليه الجزاء والتنزه عن اكله افضل بخلاف ما اذا ذبحه في الحرم
فان ذلك حرام تناوله لانه حين ذبحه كان صيد الحرم ففعله فيه يكون قتلا لا ذكاة وهنا
حين ذبحه كان صيد الحل فيكون فعله ذكوة وباعتبار هذا الفعل لا يلزمه الجزاء وانما يلزمه
بالاخذ الا انه بقي فيه اثر الاحرام تناوله الا ان التنزه عنه افضل لان تقرر الجزاء عليه بفعل الذبح وان
كان الوجوب بسبب الاخذ فباعتبار هذا المعنى يمكن شبهة فيه ولانا لو اطلقنا له التناول
تطرق الناس الى ذلك فيخرجون الصيد من الحرم ويذبحون في الحل وفي ذلك تعطيل صيد الحرم
فللمنع من هذا قلنا التنزه عن اكله افضل وكذلك ان كان صاده اولا في الحل ثم ادخله الحرم
ثم اخرجه لانه حين ادخله الحرم فقد صار صيد الحرم فهو والماخوذ في الحرم سواء بدليل
وجوب الجزاء عليه عندنا فاما عند الشافعي رحمه الله تعالى حرمة الحرم لا تظهر في حق صيد مملوك
فاذا ملكه بالاخذ في الحل ثم ادخله الحرم لم تثبت له حرمة الحرم وعندنا حرمة الحرم في حق
الصيد كحرمة الاحرام فكما يحرم عليه بالاحرام امساك الصيد المملوك ويلزمه ارساله فكذلك
يحرم بسبب الحرم امساكه وقد بينا هذا في المناسك وكذلك حلال احرم وفي يده صيد ثم حل
ذبحه فهذا والاول سواء لانه لما احرم فقد وجب عليه ارساله وحين ذبحه تقرر عليه جزاؤه
وان كان بعد الحل ولهذا كره اكله قال محرم صاد صيدا فدفعه الى حلال فذبحه فهذا والاول سواء

لانه

لانه بما صنع صار معرضا لما لزمه من الارسال ومقررا للجزاء على نفسه فهو كما لو ذبحه بنفسه بعدما حل من
احرامه ولو ذبحه بنفسه وهو محرم او في الحرم كان ذلك اشد من هذا حالا فان ذلك بمنزلة الميتة
وهذا مكروه التناول لان الحل باعتبار فعل الذكاة وفعل المحرم او الذي في الحرم محظور فلا
يكون ذكوة شرعا فاما المدفوع اليه حلال ففعله في حق نفسه ذكوة ولكن باعتبار انه معرض للارسال
ومقرر للجزاء على الآخذ يلحقه نوع خطر وذلك ليس بمعنى في الفعل ولا تثبت به الحرمة مطلقا
وانما تثبت الكراهة قال وان ارسله المحرم فذبحه حلال فلا باس به لان المحرم اتى بما هو المستحق عليه
فيخرج به من عهدة الاخذ وذبح الحلال اياه بعد ذلك كذبح صيد اخر في الحل قال ولو ان حلالا
اخرج الى الحل من الحرم فارسله فصاده حلال فذبحه فلا باس باكله لانه صيد الحل فانه بالارسال قد خرج
من يد الذي اخرجه من الحرم فهو والذي خرج بنفسه من الحرم سواء في حل التناول ولكن على الذي اخرجه
الجزاء لان المستحق عليه شرعا اعادته الى مامنه فانه بالاخراج من الحرم ازال الامن عنه فاذا هلك قبل
العود الى مامنه تقرر الجزاء عليه لانعدام ما ينسخ حكم فعله بخلاف الاول فان على المحرم رفع اليد
عنه بالارسال فينتسخ حكم فعله بمجرد ارساله وزان هذا من ذلك لو عاد الصيد الى الحرم بعدما ارسله
ثم اصابه ما اصابه ولذلك لو كان الذي اخرجه من الحرم هو الذي صاده بعدما ارسله فذبحه لم يكن
باكله باس لانه حلال ذبح صيدا في الحل فهو وغيره فيه من الحلال سواء قال وقال ابو يوسف ومحمد هو
وغيره سواء في ذلك الا ان عليه الجزاء وابو حنيفة في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه ان الحل باعتبار الفعل
الثاني ووجوب الجزاء عليه باعتبار فعله الاول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق في ذلك الاخراج بعدما
ارسله فلهذا لا تثبت الحرمة ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ما وجب به من الجزاء بخلاف ما اذا ذبحه
في الحل قبل ان يرسله او دفعه الى غيره فذبحه لان ذلك الفعل باق حقيقة وحكما وانما تمكن من الذبح
باعتباره فلهذا كره اكله قال محرم اصاب صيدا فادخله منزله في الحل فجاء بعض اهله وذبحه فلا باس
باكله واضاف الجواب الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ جواب ابي حنيفة لا ان جوابه يخالف جوابهما وهذا لان
الذابح حلال وقد ذبحه في الحل ولو ارسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك اذا ارسله في
منزله الا ان على المحرم الجزاء لانه ما نسخ حكم فعله بارساله اياه في منزله فان معنى الصيدية من حيث النفر
والاستيحاش لم يعد اليه كما كان قبل اخذه فلهذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو ارسل خارجا من منزله قال ولا
يعجبنا هذا الفعل لان فعل بعض اهله في الذبح كفعله من وجه فانه يشفق عليهم ليفعلوا له مثل هذه
الافعال فمن هذا الوجه الذابح كالمامور من جهته فلهذا قال لا يعجبنا هذا الفعل وكذلك ان ارسله في منزله
فخرج من منزله فتبعه بعض اهله وذبحه ولم يامره بذلك فهذا والاول سواء ولا باكل اهله وفي رواية
ابي حفص رحمه الله قال واكره اكله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا باس باكله والحاصل انه

ل
نسخه

لم يتم ارساله بعد في حق نسخ الفعل لان الذي تبعه امكن ان ياخذه من غير اصطياد فالفعل الموجود من المحرم
فكان عليه الجزاء لذلك الا ان في اباحة التناول هما يقولان لو ارسله خارجا من منزله حل تناوله
اذا ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا ارسله في منزله فخرج وهكذا اوجه رواية ابي سليمان رحمه الله
تعالى حيث قال ولا اكره اكله ووجه رواية ابي حفص وهو انه لما ارسله بمرأى العين من بعض اهله فقد
طلب منه دلالة ان يتبعه فاخذه ولو امره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان طالبا
لذلك الفعل دلالة قال واذا انفلت من المحرم في جوف المصر او ارسله فاخذه انسان وذبحه
فهذا كانه في يده حتى يرسله لان بالارسال في جوف المصر لم يعد اليه التنفر والاستيحاش على
الوجه الذي كان قبل اخذه فلا ينتسخ به حكم فعله وهذا لان في جوف المصر يمكن اخذه بغير اصطياد
عادة ولهذا قلنا لو ند شاة في المصر لم تحل بالرمي قال واذا انفلت منه في الصحراء ولا يقدر على
اخذه الا باصطياد فهو حلال فلا باس به كما لو ارسله في الصحراء وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين
عاد صيدا متوحشا كما كان فكانه لم ياخذه قط قال حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه
الكلب حتى ادخله الحرم فقتله فقد كرهت له اكله لما بينا ان الحل يثبت عند الاصطياد وعند
ذلك هو صيد الحرم وان كان الارسال في الحل وكذلك ان ادركه صاحبه حيا فاخذه واخرجه الى
الحل وذبحه لانه حين اخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين
وقع في يده حيا فجواب هذا الفصل كجواب ما لو اخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل وان
ارسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت اكله وعليه الجزاء لان ارساله الكلب على الصيد
اصطياد ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فارسال الكلب عليه والرمي اليه سواء كما
بينا قال وان ارسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل ثم اخذه وقتله كرهته ايضا
لانه ارسله على صيد الحرم وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل
الاصابة قال وان اخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت هذا الصنيع ولا باس باكله في
القياس لانه حين اخذه حيا فقد بطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل الا بذكاة الاختيار فانما
بقي المعتبر اخذه وذبحه وقد حصل ذلك في صيد الحل فلا باس باكله وانما كره هذا الصنيع
لانه يمكنه من اخذه بذلك الارسال الذي سبق وقد كان حراما يكون الصيد في الحرم عند ذلك قال
ظبي بعض قوائمه في الحل وبعض قوائمه في الحرم رماه حلال في الحرم فقتله فانما يكره اكله لوجوب
الجزاء عليه وهذا لان قوام الصيد بقوائمه فاعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا
الجانب يترجح لانه جانب الحظر وجانب الحرمة بحق الشرع وانما كان قوائمه في الحل وراسه في الحرم
فلا باس باكله لانه صيد الحل فان قوام الصيد بقوائمه وهذا اذا كان قائما فان كان

اصله

نائما فهذا والاول سواء لان استمساكه على الارض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فاذا كان جانب
منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد بينا في المناسك في الشجر ان المعتبر موضع اصلها لا موضع اغصانها
وفي الصيد الواقع على بعض اغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام الصيد ليس بغصن
الشجر قال الله تعالى ما يمسكهن الا الله فاما قوام غصن الشجر باصلها ففي حق ضمان الغصن يعتبر
موضع اصل الشجر وفي حق ضمان الصيد يعتبر الذي فيه الصيد فان كان في هوا الحرم فهذا الصيد
صيد الحرم قال وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل اكله لان اعتبار فعل المحرم
يحرم والموجب للحرمة يغلب على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد قال
رجل ارسل بازيا على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل فقتله كرهت اكله لان اصل السبب
ارسال البازي وقد كان محظورا فانه ارسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة
قال حلال اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا ثم ذبحها واولادها فليس اكلها واكل اولادها
بحرام لان الحل بالذبح قد حصل من حلال في صيد في الحل ولكن لا يعجبني هذا الفعل لانه لو اذن
في ذلك تطرق الناس اليه ولانه تمكن من الذبح بالاخذ السابق وقد كان في ذلك جزاء ما عليه وعليه الجزاء فيها
وفي اولادها لان الارسال والاعادة الى المامن مستحق عليه فيها وفي اولادها فاذا فوت ذلك
بالذبح كان عليه الجزاء ولانه انما يضمن جزاء الام لاتلافه معنى الصيدية فيها باثبات اليد عليها وهذا
المعنى موجود في ولدها وكذلك ان ادى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والاول سواء لانه مطالب بارسالها
واعادتها الى المامن بعد اداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فاما مع القدرة على
الاصل فلا معتبر بالبدل وما دامت في يده بعد اداء الجزاء وليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت
هي في يده بعد اداء الجزاء لم يلزمه شيء اخر فعرفنا انه ليس في عينها حق مستحق بعد اداء الجزاء ليسري الى
الولد بخلاف ما قبل اداء الجزاء فان قيل فاين ذهب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل
وانه مطالب باعادتها الى المامن بعد اداء الجزاء قلنا نعم لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل
ولكن لا يجتمع الاصل والبدل فبقي بعد اداء الجزاء الحق مترددا بين الارسال الذي هو الاصل
وبين المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه
تملك ذلك الصيد بما ادى من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه والولد انما تولد بعد ذلك من
ملكه فلهذا لا يلزمه الجزاء فيه وكذلك لو ان محرما اصطاد ظبية ثم حل من احرامه وهي في يده فحالها وحال
اولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما قبل اداء الجزاء وبعد اداء الجزاء فان ما قررنا من
المعنى يشمل الفصلين جميعا والله تعالى اعلم بالصواب. كتاب
الوقف قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي

حل

اى سهل السرخسى رحمه الله تعالى املاه اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف
يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسؤلون الاية وفي الشريعة
عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى انه غير جائز على قول
ابى حنيفة رحمه الله تعالى واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك
ومراده ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز ثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين
على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير
قال م
لازمة ولهذا لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر
الطحاوى رحمه الله تعالى ان عنده لو عقده في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان
تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصا
فيما لا يكون تمليكا كالعتق فانه يجعله موقوفا على ما يظهر عند موته والصحيح ان ما باشره
في المرض بمنزلة ما باشره في الصحة في انه لا يتعلق به اللزوم ولا يمنع الارث بمنزلة العارية
الا ان يقول في حياتي وبعد موتي فحينئذ يلزم اذا كان مؤبدا وصار الابد فيه كالموصى
له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد فالواقف يزيل ملكه وانما
يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه ولزوال الملك
في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخلف المورث في ملكه وكان ابو يوسف
يقول اولا بقول ابى حنيفة ولكنه لما حج مع الرشيد فراى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة
ونواحيها رجع فافتى بلزوم الوقف فقد رجع عند ذلك عن ثلث مسائل احدها هذه والثانية
تقدير الصاع بثمانية ارطال والثالثة اذان الفجر قبل طلوع الفجر وحجتهم في ذلك الاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة
وحفصة رضوان الله عليهم اجمعين فانهم باشروا الوقف وهو باق الى يومنا هذا وقد امرنا
باتباعهم قال الله تعالى واتبعوا ملة ابرهيم حنيفا والناس تعاملوا به من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل الناس من غير
نكير حجة وقد استبعد محمد قول ابى حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير
حجة فقال ما اخذ الناس بقول ابى حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين
يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولو جاز التقليد لكان من مضى
قبل ابى حنيفة مثل الحسن البصرى وابرهيم النخعي رحمهما الله تعالى احرى ان يقلدوا ولم يحمد
على ما قال وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف حتى خاض

في الصكوك واستكثر اصحابه بعده من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله
تعالى ولو كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين الاحياء حين قال هذا لدارت عليه فانه كما قال
مالك رحمه الله تعالى رايت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى بالخلا
يسر ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن
ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف
وبهذا تبين انه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه من ملكه ثم للناس
حاجة الى ما يرجع الى مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة
المعاد فكذلك لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الرجوع في شيء
من هذه الاشياء لكان الاولى ان يقال لا يلزم المسجد ويلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النبش
من الاضرار والاستبعاد عند الناس او كان ينبغي ان يلزم الوقف دون المسجد لان في الوقف
وان انعدم التمليك في عينه فقد وجد فيما هو المقصود به وهو التصدق بالغلة ولا
يوجد ذلك في المسجد فكان هذا الفرق ابعد عن الحكم مما ذهب اليه ابو حنيفة هذا معنى ما احتج
به محمد وقد طول في الكتاب ويستدلون بالعتق ايضا ففيه ازالة الملك لا الى احد فان العبد من غير
تمليك وصح ذلك عن قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة ابى حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت
فامضيت وما سوى ذلك فهو للوارث فبين النبي صلى الله عليه وسلم ان الارث انما ينعدم
في الصدقة التي امضاها وذلك لا يكون الا بعد التمليك من غيره وسئل الشعبي رحمه الله عن
الحبيس فقال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس فهذا بيان ان لزوم الوقف كان
في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لا حبس
عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة
والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع ابطل ذلك كله لكنا نقول النكرة في موضع
النفي تعم فتتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل واستدل بعض
مشايخنا رحمهم الله تعالى بقوله عليه الصلاة والسلام انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه
صدقة ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد ان اموال الانبيا عليهم الصلاة
والسلام لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال الله تعالى فهب لي من
لدنك وليا يرثني ويرث من ال يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل
فعلى هذا التاويل في الحديث بيان ان لزوم الوقف من الانبيا عليهم الصلاة والسلام خاصة

بناء على ان الوعد منهم كالعهد من غيرهم ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدل ابو بكر على
فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فدك بهذا الحديث على ما روي انها ادعت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهب فدك لها واتت برجل وامرأة فقال ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى
الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فلما لم تجد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال ابو بكر رضي الله عنه
اولادي فقالت فاطمة رضي الله عنها ابو بكر اولادك ولا ارث من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انا معاشر الانبياء لا
نورث ما تركناه صدقة فعرفنا ان المراد بيان ان ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثا
عنه وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك الاشتغال به اسلم والمعنى فيه ان العين
الموقوفة كان مملوكا قبل الوقف ويبقى بعده مملوكا والمملوك بعينه لا يكون محرزا عن
مقاربه مملوكا ان يكون هو المالك او غيره ولم يصر مملوكا لغيره فكان باقيا على ملكه والوارث
يخلف المورث في ملكه وبيان قولنا انه يبقى مملوكا انه ينتفع به على وجه الانتفاع بالمملوكات
من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاع ولانه خلقه مملوكة في الاصل وقد تقرر ذلك بتمام الاحراز
ولا يتصور اخراجها عن ان يكون مملوكا الا بجعلها لله تعالى خالصا والوقف لا يتحقق ذلك في
هذه التسمية ما يدل على انه مملوك محبوس وبه فارق العتق فان الادمي في الاصل خلق ليكون
مالكا فصفة المملوكية فيه عارض يحتمل للرفع واذا رفع عاد مالكا كما كان من ضرورة اسباب قوة
المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فان تلك البقعة تخرج من ان يكون مملوكة وتصير
لله تعالى الا ترى انه لا ينتفع به بشيء من منافع الملك وان كانت تصلح لذلك وقد وجدنا لهذا
الطريق اصلا في الشرع وهو الكعبة فتلك البقعة لله تعالى خالصة محرزة عن ملك العباد
فالحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسييب اهل الجاهلية
من حيث انه لا يخرج به العين من ان يكون مملوكا منتفعا به ولو سيب دابته لم تخرج من ملكه
فكذلك اذا وقف ارضا او دارا وهو اذا بقيت مملوكة له لا يمتنع الارث فيها الا عتبار بتسييبه
نفسه بعد وفاته وذلك فيما اضاف الوقف الى ما بعد الموت فانه يبقى العين على حكم ملكه ليشغله
اياه بحاجته والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في المسألة لاشتهار الاثار فاما
من حيث المعنى فله وجه قوي وهو حمل الاثار على الوقف المضاف الى ما بعد الموت او المنفذ في
الحياة وبعد الموت قال رحمه الله تعالى وقد تم الكتاب على قول ابي حنيفة وانما الشان بعد
هذا على قولهما ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله
عنه كانت له ارض يدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت

مالا وهو عندي نفيس افأتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
ولكن لينفق من ثمرته فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين
وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول
منه وهذه الارض سهم عمر رضي الله عنه بخيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه رضي الله
عنهم وثمغ لقبها وقد كانت لاملاكهم القاب حتى كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال
لها العضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب وحمار يقال له يعفور وعمامة تسمى
السحاب ثم في هذا دليل ان من قصد التقرب الى الله تعالى ينبغي ان يختار له اكرم امواله واطيبها
قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا في سبيل الله مما تحبون وقال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه انفس امواله واطيبها لما اراد التصدق وفيه دليل
ان من اراد التقرب فالاولى ان يقدم السؤال عن ذلك وان الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله
جهال المتقشفة ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روي عن علي رضي الله عنه انه وقف كما فعله
عمر رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالي شيئا وفيه دليل على ان كل ذلك واسع ان استثنى للوالي ان
ياكل منه بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه فهو صواب وان لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي الله عنه فهو
صحيح ايضا وللوالي ان ياكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما ان للامام ذلك في بيت المال وكما قال والوصي
القيم ذلك في مال اليتيم اذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولكن لا يملك ان
يوكل غيره ممن ليس في عياله الا اذا شرط الواقف ذلك كما قال عمر رضي الله عنه او يوكل صديقا له
وقوله غير متمول فيه يعني يكتفي بما ياكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في
طعام الغنيمة يباح له ان يتناول بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقراض من غيره وفيه دليل
لمحمد ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي وفي قوله ولا جناح على من وليها اشارة الى ذلك وقد
روي انه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها قال محمد رحمه الله تعالى وبهذا ناخذ اذا
تصدق بها في حياته وصحته كان ذلك من جميع المال واذا تصدق بها في مرضه كان ذلك من ثلثه
لانه ازال الملك بطريق التبرع ثم لا خلاف انه لو قال تصدقت بارضي هذه على الفقراء والمساكين انه لا
يكون وقفا بل يكون ذلك نذرا بالصدقة اذا قصد به الالتزام فان عنى انشاء فهو تصدق عليهم بطريق
التمليك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت ارضي هذه او حبستها او حرمتها او هي موقوفة او محبوسة
او محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل فلعل مراده وقفها على ملكه ليكون مصروفا الى حاجته
او على قضاء دينه فان قال لانسان بعينه وقفتها لك او حبستها لك فكذلك وان قال هي لك وقفا او

حبس فهو باطل ايضا الا في قول ابي يوسف فانه يقول يكون تمليكا منه ثم اذا سلم اليه يقول له لك
وقوله وقف او حبيس باطل ووجه ظاهر الرواية ان قوله وقفا وحبيس بمنزلة قوله لك فيمنع
ذلك تمليك العين منه والكلام المبهم اذا اقترن به تغيير كان الحكم لذلك التغيير كقوله داري
لك سكنى يكون عارية فان قال هي صدقة على الفقراء والمساكين واخرجها من يده الى يد قيم
يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ونزاعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه
لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة في الفقراء والمساكين فهذه صدقة جايزة وليس له
ان يرجع فيها لاستجماع شرايط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم
واخراج الاصل عن ملكه والتصدق بجهة صرفا لغلته ما بقيت الدنيا وانما بدا من غلتها
بمرمتها واصلاح مجاريها لانه لا شيء ينتفع بها الا بذلك ومقصود الواقف ان يكون
الصدقة جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته
الا ثلثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية له الى
يوم القيامة وفي بعض الروايات قال الا سبع وذكر من جملة ذلك نهرا كراه وخانا بناه ومصحفا سبله
وانما يدفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا يطيب
من الاراضي الخراجية الا باداء الخراج وانما قصد الواقف ان يكون المتصدق عنه باطيب المال
وذلك عند اداء النوائب فلهذا يرفع يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم
الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن
الاراضي ما يغل في السنة مرتين ومنها ما يغل في السنة مرة فكلما حصلت الغلة ينبغي له ان يقسم ما
يفضل عن النوائب في الفقراء والمساكين ولا يوخرها في التاخير من الافات وفي التعجيل من
القربة تحصيل مقصود الواقف وكذلك اذا جعل ارضا له مقبرة للمسلمين واذن لهم ان
يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها انسانا واحدا
او اكثر ان يرجع فيها لان التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا لان هو المقصود
قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك ان جعلها خانا لمارة من المسلمين وخلى بينهم
وبينها فدخلها انسان رجل واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لان التسليم يتم بهذا
وهذا لانه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين فيقام الواحد منهم لفعل الجماعة كما في اثبات
فيما يثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع امان واحد من المسلمين كامان الجماعة ثم النزول
في الخان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا
وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه من حيث المعاش او المعاد وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة

فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له بعد ذلك
ان يرجع فيها وان مات لم يكن ميراثا وان لم يسكنها احد لانه حين سلمها الى ولي يقوم عليها فقد اخرجها
من ملكه وبهذا التسليم على قول من يشترط يكون باحد الطريقين اما باثبات يد القيم عليها او بان
المقصود يسكن بعض الناس فيها باذنه وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة سكنى للمساكين
ودفعها الى ولي يقوم بذلك او جعلها سكنى للغزاة والمرابطين في ثغر من الثغور او جعل غلة
ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم به فهو جائز ولا سبيل له الى رده لانه
قصد التقرب به بما صنع فاما السكنى فلا باس بان يسكنها الغني والفقير من الغزاة والمرابط
والحاج وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة فاما الغلة التي جعلت للغزاة فلا يعجبني ان ياخذ
منها الا المحتاج اليها لان الغلة انما يملك والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة
دون الغني بخلاف السكنى وحقيقة المعنى في الفرق ان الغني مستغن عن مال الصدقة بماله فيه
وهو لا يستغني بماله عن الخان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل
وربما لا يجد ما يستاجره فلهذا استوى فيه الغني والفقير وهو نظير السقاية والحوض
والبير فانه يستوي فيه الغني والفقير لهذا المعنى وهذا المعنى لان المال ليس مما لا يقبل
الاحراز فالناس يتوسعون فيه عادة ولا يخصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف المتصدق
بالمال ثم الواقف ان اطلق الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم
وفي اللفظ ما يدل عليه شرعا فان الله تعالى في اصناف الصدقات وفي سبيل الله بصرف الصدقة
الى الفقراء من الغزاة دون الاغنياء والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة
فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا
فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل
الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى
فحينئذ ان كانوا يحصون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف
الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره
وتمام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا قال وان جعل له مسجدا لعامة المسلمين وبناه واذن
للناس في الصلاة فيه وابانه من ملكه فاذن فيه المؤذن فصلى الناس جماعة صلاة واحدة او اكثر لم يكن
له ان يرجع فيه وان مات لم يكن ميراثا لانه اخرجها عن ملكه وجعلها خالصا لله تعالى قال الله تعالى
وان المساجد لله وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله تعالى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا
في الجنة ولا رجوع له فيما جعله لله تعالى خالصا كالصدقة التي امضاها ثم عند ابي يوسف يصير

ارضام

مسجدا اذا بانه عن ملكه واذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه احد كما في الوقف على مذهبه
ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولي وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط
اداء الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه اذا صلى فيه واحد صار مسجدا وان لم يصل فيه
بالجماعة وجه رواية الحسن ان تمام التبرع بحصول المقصود به فدليل الصدقة فان المقصود
بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل المقصود بالتسليم اليه فهنا المقصود من المساجد اقامة
الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلاة وانما بنى المساجد لاقامة الصلاة فيها
بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود وجه الرواية الاخرى ان المسجد موضع السجود
وقد حصل ذلك بالصلاة فيه منفردا كان او بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين جماعتهم
فيما هو حقهم فيجعل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن
في المقبرة وروي عن معاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهم وشريح والشعبي والحسن رحمهم الله
تعالى قالوا لا تجوز الصدقة حتى تقبض وبه نأخذ فنقول لا تتم الصدقة الا بالقبض بخلاف
ما يقوله مالك رحمه الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن
ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى
في الصدقة المنفذة وقال اهل المدينة رحمهم الله تعالى بمجرد الاعلام يكتفي لذلك لما جاء في الاثر
عن ابن مسعود رضي الله عنه وعمر اذا علمت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان
المعتق يزيل المعتق عن ملكه ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ
للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة
تقع في كف الرحمن فيربيها كما يربي احدكم فلوه حتى تصير مثل احد ولكنا نقول هذا في ضمن الاتصال
الى الفقير لكون الفقير اخذا كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفايته على مولاه وقد
وعده ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة على الآخذ
وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا يتم الصدقة بخلاف العتق فان العبد في يد
نفسه فيصير قابضا نفسه مع ان المعتق متلف للملك في الرق فيه والاتلاف يتم بالمتلف
والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التمليك من الفقير
فكما ان التمليك من الفقير لا يتم الا بالتسليم اليه فكذلك جعله لله تعالى فاما الصدقة الموقوفة
على قول ابي يوسف تلزم بالاعلام وان لم يخرجه من يده الى يد المتولي وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى لا تتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولي وهو قول ابن ابي ليلى وحجته في ذلك انه
ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لزمه قبل التسليم

فيربيها

لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في عين ما تبرع به فينبغي
ان يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذلك بان لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذا
اولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله تعالى وفي جواز الصدقة
الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تمليك الصدقة مع قوتها لا يتم الا بالتسليم فهذه اولى قال
في الكتاب ومن جوز الصدقة غير مقبوضة فصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول
اهل المدينة رحمهم الله تعالى وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة لم يفصل بين الصدقة والفرق
بينهما من نوع التحكم وقد بينا ان ذلك لا يجوز وابو يوسف يقول هذه ازالة الملك لا بضمن
التمليك فيتم بدون القبض كالعتق بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التمليك وهذا لان
القبض انما يعتبر في التمليك او من باب تبين ملكه الا ترى انه لا يعتبر قبض غيره له
بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها احد فلا معنى لاشتراط القبض فيها يوضحه ان المولى
يختار الواقف فيده يقوم مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره
وربما لم يعلم به اصلا فاذا كانت يده يد نائب الواقف فبيد الواقف اولى بخلاف العدل
في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير
المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثابت في العين فيمكن جعل العدل
نائبا عنه وهنا حق الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض
العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه واستدل محمد رحمه الله تعالى في
الكتاب بحديث عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل
ذلك ليتم الوقف ولكن ابو يوسف يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه او انه
ليكون في يدها بعد موته فاما ان يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي ابو عاصم
رحمه الله تعالى يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى لمقاربته بين الوقف والعتق من
حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار وعلى
هذا الخان والرباط يتم عند ابي يوسف بالتخلية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه احد ولا
يتم عند محمد الا بالتسليم الى المتولي او بنزول الناس فيه وكذلك المقبرة والسقاية عند محمد
لا يتم بالتسليم الا بان يقوم عليها او بان يدفنوا في المقبرة رجلا واحدا او يستقي من السقاية رجل
واحد وكذلك المسجد الا ان في المسجد تمامه عند محمد ان يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى
المتولي في المسجد لا يتحقق اذ لا تدبير فيه للمتولي اذا صار من يصلي في المسجد او الاستغلال
لان المسجد محرز عن ذلك وكذلك لا تدبير لاحد في سد باب المسجد لانه يكره لاهل المسجد

ان تغلقوا باب المسجد بكيف لغيره فلهذا يتوقف التمام على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر
الوقف للمتولي تدبير في ذلك فجعل التسليم الى المتولي متمما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف
منفعة العباد ويمكن جعل يد المتولي في ذلك بمنزلة يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى
في المسجد خالصا ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه قال ولو وقف نصف ارض او نصف دار
مشاعا على الفقراء فذلك جائز في قول ابي يوسف لان القسمة من تتمة القبض فان القبض بمكان
وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة ثم اصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك
ما هو من تتمة الموقف وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق
فكذلك لا يمنع الوقف الا ان العتق لا يتجزى عنده لما في التجزي من فساد الاحكام عنده في محل
واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزي ويتم مع الشيوع في القدر الذي ادخله واما عند محمد
لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان على مذهبه اصل القبض شرط لتمام الوقف فكذلك
ما يتم به القبض وتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا
تتم في مشاع يحتمل القسمة كالهبة وتتم في مشاع لا يحتمل القسمة لان بالقسمة يتلاشى فلا يكون
القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع
يحتمل القسمة لم يقسم وعلى هذا الى ان المقبرة والمسجد والسقاية يعني فيما يحتمل القسمة لانه لا يتم
مع الشيوع عند محمد فاما المسجد والمقبرة لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان بقاء الشركة
يمنع ان يكون لله تعالى خالصا ولانا لو جوزنا ذلك في وقعت الحاجة الى المهايأة فيصير
فيه المولى في سنة ثم مسجدا في السنة الاخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلي الناس في المسجد
في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود
هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكا وفيما صار منه وقفا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يؤدي الى فساد الاحكام لانه يستغل ويقسم الغلة على قدر الملك والوقف منه
وذلك صحيح وكذلك لو جعل جميع الارض او الدار لبيس في ذلك واخرج من يده ثم استحق بعينه
مشاعا بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى ورثته بعد وفاته لان الاستحقاق تبين
بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكا له يومئذ ولا اجازة مالكه ولو جاز
في القدر المملوك كان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا ان ذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة
وهذا بخلاف ما اذا فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فان بطله الوارث فيما زاد على
الثلث يبقى في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي له
ابطاله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع واصل هذا الفرق

في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء
الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بعضه من البقعة كان
ما فعله جائزا فيما بقي ماضيا لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق
ممن ما بقي فهو بمنزلة دارين وقفهما واستحق احداهما ولذلك الحكم في الصدقة المنفذة اذا كان
المستحق ممن امور الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا استحق جزءا شائعا ولا
فرق عندنا بين استحقاق الجزء الشائع بان يكون المستحق شيئا او لم يكن لان المانع الشيوع وقد
تحقق ذلك باستحقاق جزء قل ذلك او كثر قال واذا كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفعاها الى والٍ يقوم بها كان ذلك جائزا
لان مثله في الصدقة المنفذة جائز فاذا تصدق رجلان على واحد والمعنى فيه ان المانع
من تمام الصدقة شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين
بها والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق
كل واحد منهما بنصفها شائعا على حدة صدقة موقوفة وجعل لها واليا على حدة لم يجز لانهما
صدقتان متفرقتان فان كل واحد منهما تصدق بنصفه بعقد على حدة الا ترى انه جعل لنفسه
واليا على حدة فهو في مثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعا
على رجل وسلم ثم تصدق الاخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك وهذا لان قبض في
نصيب كل واحد منهما لاقى جزءا شائعا فكذلك قبض كل واحد من الواليين هنا لاقى جزءا شائعا
قال ولو تصدق كل واحد منهما بنصيبه صدقة موقوفة على المساكين وجعل الوالي لذلك رجلا
واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمام الصدقة بالقبض والقبض يجتمع فقد حصل قبض
الكل من واحد في محل عرف الدليل على ان المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة
فانه لو باشر ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشر في الكل
ثم سلم اليه النصف لم يجز ولذلك ان جعلاها جميعا الى رجلين لان الواليين هنا كالوالي الواحد
حيث جعلهما كل واحد منهما والثاني صدقته بخلاف ما تقدم فهناك كل واحد من المتصدقين
خص واحدا من الواليين بجعله والباقي صدقته فيما يلاقي قبض كل واحد منهما جزءا شائعا
الا ترى ان في الرهن لو ان رجلين رهنا عينا من رجل بدين لهما عليهما جاز ولو كان لا على ان
يصيب احد الراهنين رهن عند احدهما ونصيب الاخر عند الاخر لم يجز وكذلك في الهبة والصدقة
المنفذة ولو وهبا من رجلين او تصدقا عليهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولو كان النصيب
احد الواهبين لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لم يجز فكذلك في الصدقة الموقوفة

قال ولو تصدق بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين بقبضها كل واحد منهما يقبض نصيب احدهما خاصة بعينه فذلك معا جايز لان القابض اثنين لانهما انما قبضاها للواحد
فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعا حكما وان تفرقا صورة فان قيل فقي الصدقة الموقوفة الولاية لكل واحد منهما بقبض الموقوف عليه
ينبغي ان يجوز وان تفرق الوالي لاتحاد جهة الصرف قلنا لا كذلك بل كل واحد من الوالين عامل لمن جعله واليا فيما في يده وليس الوكيل عمله فيما قبض يرجع به عليه واذا اختار كل
واحد منهما في صدقته فيما على حدة كان قبض كل واحد منهما في جزء شايع ولو تصدقا بها على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما بقبض ما تصدق به عليه
احد الرجلين دون الاخر فقبض الوكيلان جميعا او احدهما قبل صاحبه جاز ذلك لان فعل الوكيلين كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نايب موكله في القبض ولو قبض الموكلان معا او
احدهما قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتمامها عند قبض الاخر منهما فكذلك الوكيلان الا ترى انه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحدا فقبض
النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سوا وان قبض احد المتصدقين كان لصاحبه ان يرجع فيه ما لم يقبض نصيب الاخر لان تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم
القبض في مشاع يحتمل القسمة فقبل قبضهما نصيب الاخر كان نصيبهما في مشاع يحتمل القسمة فلم يتم به الصدقة وكان لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل التسليم فان قبض نصيب الاخر قبل
رجوع الاول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منهما في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك ولو تصدق كل واحد منهما بعد ذلك بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا
فيه رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعين او متفرقا كانت الصدقة جايزة لانه حين قبض الكل فلا شيوع في المحل وان كان قبض نصيب احدهما فله ان يرجع فيه ما لم يقبض نصيب
الاخر لما بينا ان قبضه في نصيبه لاقى جزءا شايعا فلا يتم به الصدقة فان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه لان الصدقة في نصيبه لم يتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الاخر وكان
وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه فان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الاخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا بعد موت الاول فقبضه باطل
والصدقة مردودة لان بموت الاول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الاخر بالقبض بعد ذلك كان في ذلك جزء شايع وذلك غير جايز
ويستوي ان كان قبضه ما ذكرنا لاول او بعد ان الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم

الصدقة في الكل قال دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل وسلمها اليه او الى وكيله ثم تصدق الاخر ايضا عليه بنصيبه وسلمه اليه او الى وكيله لم يجز شي من ذلك لانهما صدقتان متفرقتان
فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصفين لاقى جزءا شايعا وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الاخر بنصيبه عليه ايضا وقد اذن كل واحد منهما له في القبض فقبضهما جملة
جاز لما بينا ان المانع افتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكان الصدقة منهما كانت جملة بعقد واحد ولذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده او بيد وكيله فهو جايز لان
قبضه ثم حين قبض نصيب الاخر منهما وقبض وكيله له كقبضه وهذا بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الاخر اصلا فتعين جهة البطلان
في نصيب الاول ثم قبض نصيب الثاني بعدما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه ونصيب الثاني لما فيه جزء شايعا وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة
ثابتا في نصيب الاخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وذلك بقبض نصيب الثاني يوضحه ان هناك حين قبض نصيب الاول لم يكن متمكنا من قبض نصيب
الثاني فانما يكون معتبر حكم قبضه فيما عمل فيه خاصة وهو جزء شايع وهنا قبض نصيب الاول كان متمكنا من قبض نصيب الثاني فيجعل ما تفرق من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض
الكل قال واذا كانت الارض لرجل او رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلماها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
كانت غلتها للمساكين وجعل الاخر نصيبه وقفا على اخوته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل سنة او كان المتصدق واحدا جعل نصف الارض صدقة على الامر الاول
ونصفها على الامر الاخر فذلك جايز لانها صدقة واحدة بقبضها والي واحد فلا يضرهم على اي الوجوه فرق غلتها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالي واحدا
فهو يقبض الكل جملة فتتم الصدقة في الكل بقبضه ثم بتفريق جهات الصدقة لا يتفرق الصدقة الا ترى ان المتصدق لو كان واحدا وفرق الغلة سهاما بعضها في الحج وبعضها في
الغزو وبعضها في اهل بيته وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جايزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه مصرفا وهذا كله قول محمد فاما عند ابي
يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جايزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة والحاصل ان ابا يوسف توسع في امر الصدقة الموقوفة في قوله الاخر غاية
التوسع وفي قوله الاول ضيق فيها غاية الضيق كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم في الحياة

اصلا وتوسط قول محمد في ذلك ولهذا افتى عامة المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بقول محمد ومما
توسع فيه ابو يوسف انه لا يشترط التابيد فيه حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها
يصح عنده وان لم يجعل اخرها للمساكين ومحمد يشترط التابيد فيها يقول اذا كانت الجهة
بحيث يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يجعل اخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك وذلك يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لم يتوفر
على العقد موجبه والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلا وابو يوسف
يقول المقصود هو التقرب الى الله تعالى والتقرب تارة في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيتوسع في ذلك لتحصيل مقصود الواقف
ومن ذلك انه لو جعل صرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند ابي يوسف ايضا اعتبارا
للابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة
اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء يجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة
وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
وقال عليه الصلاة والسلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول واما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه
او جعل شيا من الغلة لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهذا مذهب اهل البصرة رحمهم
الله تعالى لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون
ذلك صحيحا وكذلك لو شرط الغلة لامهات اولاده فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد رحمه الله
تعالى انه اذا شرط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل وعلى
قول محمد هو مستحسن على ما نبينه بعد هذا ومن ذلك اذا شرط في الوقف ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد وهو قول اهل البصرة الوقف
جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يوثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا
ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا
فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم
دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح قال ولو شرط الخيار لنفسه ثلثة ايام
في الوقف فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه
في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى رحمه الله تعالى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف
بن خالد السمتي رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون
بمنزلة الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشتراط الخيار

باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع
اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف
على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض
مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فان القبض هناك ليس بشرط انما الشرط اقامة الصلاة فيه بالجماعة
وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلهذا كان مسجدا ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا ينعقد
بفساد الشرط وشرطه في الوقف معتبر وما يتعلق بالجائز من الشرط فانه يفسد بالشروط الباطلة
وابو يوسف يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ
فيكون بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الاصل الذي ذكرنا
له فانه يجوز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز ان يشترط الخيار لنفسه
ثلاثة ايام ليروي النظر فيه قال فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه
فعلى قول ابي يوسف لا يعود الى ملك الباني ولا الى ورثته مسجد كما كان وعند محمد يعود الى ملك الباني
والى ملك وارثه ان كان ميتا لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصروفا الى القربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد
الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء قال
ولو اشترى حصير المسجد وحشيشا فوقع الاستغناء عنه فان له ان يصنع به ما شاء وابو يوسف
يقول تم زوال العين عن ملكه وصار لله تعالى خالصا فلا يعود الى ملكه بحال كما لو اعتق عبده وهذا
لان القربة التي قصدها لم ينعدم بخراب ما حولها فان للناس في المساجد شرعا سواء فيصلي
في هذا الموضع المارون في الطريق وهكذا في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يحول
الى مسجد اخر بالقرب من ذلك المسجد وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح واستدل ابو يوسف
رحمه الله تعالى بالكعبة في زمن الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة
به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد وفي الحقيقة انما
ينبني هذا على ما بينا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلاة فيه ليصير مسجدا فكذلك في
الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلاة
فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون
مسجدا وحكي ان محمدا رحمه الله تعالى مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده
الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد
يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد
مذهب صاحبه ثم اشار اليه ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ما هو من رسم الصكوك

الوقف وشرح ما هو من رسم الصكوك في ذلك يذكر في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل
بالوقف فمنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوي الحاجة من موالي فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر
الاسفل والاعلى وانما ذكر هذا فيما اذا كان فلان من العرب لا ولا عليه فان كان عليه ولا فالوقف
بهذا اللفظ لا يصح لم يبين الاعلى او الاسفل على قياس الوصية فانه لو اوصى لموالي فلان وفلان
موالي اعتقوه واعتقهم لا يصح الوصية ما لم يبين الاسفل او الاعلى منصوص عليه في الوصايا والجامع
وكذلك الوقف ومن ذلك انه اشترط فيه ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر
والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤنتها وارزاق الولاة لها ووكلائها واجور حراسها
ممن يحصدها ويدوسها وغير ذلك من نوائبها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان يكون
المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذه المؤن من راس الغلة
وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن من بعض القضاة فربما يذهب راي القاضي الى
قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب
الوثيقة فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل ومن
ذلك قال وان مات القيم في حياة الواقف فالامر الى الواقف يقيم فيه من احب ولا شك في جواز
هذا الشرط على قول ابي يوسف لانه لا يجوز اشتراط الواقف الراي لنفسه في الاستبدال للوقف
ففي نصب القيم اولى وكذلك عند محمد لانه لا يجوز شرط الاستبدال بالوقف لما فيه من شرط اعادة
العين الى ملكه وذلك لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل نصبه
ليعمل للموقوف عليهم باعتبار انه جعل منفعته لهم كمنفعته فاشتراط رايه في نصب قيم اخر بعد موت
الاول يحقق المقصود بالوقف ولا يغير قال وان مات بعده وانه اوصى الى غيره فوصيته بمنزلته
لان الواقف نصبه ليكون ناظرا له محصلا لمقصوده وقد يعجز عن ذلك بموته فيكون اذنا له
في الاستعانة بغيره بعد موته كما ان للوصي ان يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة
كما خفي على بعض العلماء رحمهم الله فلم يجوزوا للوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب ليتحرز عن هذا قال
وان مات ولم يوص الى احد فالراي فيه الى القاضي لانه نصب ناظرا لكل من يعجز بنفسه عن النظر والواقف
ميت والمعروف له عاجز عن التصرف في الوقف بنفسه فالراي في نصب القيم الى القاضي
قال ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من اهل بيت الموقف عليه وولده من يصلح لذلك لانه لو لم يذكر
هذا الشرط كان للقاضي ان ينصب اجنبيا اذا راى المصلحة في ذلك ومقصود الواقف ان يكون
ذلك من اهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوبا اليه ظاهرا او لان ولده اشفق على وقف
ابيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن خلاف شرطه قال وان لم يجد فيهم من

بصلح

يصلح له فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه لانه بدون الشرط لا يستحق على
القاضي ان يفعل ذلك والاسماء لا تعتبر في الابتداء في بعض الاحكام الا ترى ان العدة تمنع
ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في البيع كذلك فاذا ذكر هذا في الكتاب وجب على القاضي
مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك
انفع وان خاف ان يبطل بعض القضاة وينقضه فاحتال الى ان يتحرز من ذلك ففيه طريقان
احدهما ان يكتب في صكه وان ابطله قاضي او غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع
ما فيها وصية من مال فلان تباع ويتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي انما يبطل عند
خصومة وارثه وغيرهم لا تصل المنفعة اليه وذلك بعدم ما ذكر الوقف فلا يشتغل احد بابطاله
والوصية تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اسم لكلام بعد الموت والتعليق بالشرط يليق به والوجه
الثاني ان الموقوف بعد اتمام الوقف وتسليمه الى المتولي يخاصمه الى قاضي يرى اجازته ويطلب منه ابطاله
حتى يقضي القاضي باجازته فيعد قضاؤه لانه قضى في مجتهد فيه فينفذ ولا يبطله احد بعد ذلك ابطاله الا
ان يكون اجازته في نسخة على حدة يشهد الشهود على ذلك او يكتب في اخر صك الوقف الذي جرى الرسم به الا
انهم يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقراره لا يكون حجة في حق الذي يرى ابطاله وربما
يكتبون وقد رفع ذلك الى قاضي من القضاة وهذا كذب فانه لم يكن رفع الى احد ولا رخصة في الكذب والمقصود
لا يتم به ايضا فربما يذهب اجتهاد قاضي الى ان القضاء والاجازة من المجهول لا يعتبر فيتم المقصود بما ذكرنا
قال ويجوز ان يوقف على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقة في سبيل الله تعالى وقد مر ذلك وهكذا
وهذا لانه من باب القربة والطاعة فانه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها
ما بقيت الدنيا قال عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل اخر عصابة
من امتي الدجال فلهذا يجوز الوقف على هذه الجهة قال وان كان في الضيعة مماليك وازواج واولاد
يعملون فيها فوقفها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك لان المقصود هو الغلة يعملهم بحصول الوقف
وان كان يختص العقد فيجوز ان يثبت في المنقول تبعا للعقار وعلى هذا الالات الجراية اذا ذكرها
في الوقف ليثبت فيها حكم الوقف تبعا وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع تبعا وان كان
لا يجوز البيع فيه مقصودا ثم في وقف المنقول مقصودا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره في
السير الكبير والجواب الصحيح فيه ان ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز
باعتبار العرف وذلك كثياب الجنازة وما يحتاج اليه من القدور والاواني في غسل الميت والمصاحف
والكراع والسلاح للجهاد فقد روي انه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلاثمائة فرس مكتوب على افخاذها
حبيس في سبيل الله تعالى وهذا الاصل معروف ان ما يتعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو

جایز وبهذا الطریق جوزنا الاستصناع فیما فیه تعامل لقوله علیه الصلاة والسلام ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله تعالی حسن قال واذا وقفها علی امهات اولاده فی حال وقفه ومن یحدث منهن
بعد ذلک وسمی لکل واحدة منهن کل سنة شیئا معلوما فی جملة غلات وبعد وفاته ما لم یتزوجن فهو جایز
وهذا علی اصل ابی یوسف ظاهر وقد بینا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه فی حیاته جاز فلامهات
اولاده اولی وانما الاشکال علی قول محمد فانه لا یجوز ان یشترط ذلک لنفسه واشتراطه لامهات الاولاد
فی حیاته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولکنه جوز ذلک استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحیح هذا الشرط
لهن لانهن یعتقن بموته واشتراطه لهن کاشتراطه لغیره من الاجانب فیجوز ذلک فی حیاته اتباعا لما بعد
الوفاة کما قال ابو حنیفة فی اصل الوقف اذا قال فی حیاتی وبعد مماتی یتعلق به اللزوم وکذلک
ان سمی ذلک لمدبریه لانهم یعتقون بموته کامهات الاولاد بخلاف العبید والاماء علی قول محمد وابو
یوسف یجوز ذلک کله وانما شرط ما لم یتزوجن لان مقصوده توفیر المنفعة علیهن ما دمن فی بیته
مشغولات بخدمة اولاده وذلک ینعدم بالتزوج او مقصوده من ذلک التحرز عن ضیاعهن
بعجزهن عن التکسب ویحصل ذلک قبل التزوج لمن تزوجت تستحق النفقة علی زوجها فلهذا قال
ما لم یتزوجن قال فان جعل الرای فی توزیع الغلة علی الفقراء والقرابة فی الزیادة والنقصان
الی القیم جاز ذلک لان رای القیم قایم مقام رایه وکان له فی هذا التفضیل عند الوقف رای
فیجوز ان یشترط ذلک للقیم بعده وهذا لان المصارف تتفاوت فی الحاجة باختلاف الاوقات
والامکنة فمقصوده ان یکون الغلة مصروفة الی المحتاجین فی کل وقت وانما یتحقق ذلک بالزیادة
والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الی البعض دون البعض اذا استغنی البعض عنه فلهذا جوز له
ان یجعل الرای فی ذلک الی القیم وان کتب لامهات اولاده وجواریه اللاتی جعلهن حرایر بعد موته
کما انه تصدق علیهن فی حیاته وجعل لهن بعد وفاته سکنی منازله وسماهن وبین حدودها
ومواضعها تسکن کل امراة منهن من ذلک بقدر ما یکفیها ما کانت وای امراة منهن تزوجت
او خرجت منتقلة الی غیر هذه المنازل فلا حق لها فی السکنی ونصیبها مردود علی من بقیت منهن
فذلک جایز اعتبارا للسکنی بالغلة فان الغلة بدل عن المنفعة واذا صح منه هذا الشرط فی
الغلة فکذلک فی المنفعة وهذا لان مقصوده ایصال حاجتهن الیهن لکیلا یضعن بعده وربما یکون
حاجتهن الی السکنی دون الغلة وقد اعطاهن فی حیاته من المال ما یکفیهن وانما وضع هذه المسایل فی امهات
الاولاد لان الحکم فی الزوجات الحرایر بخلافه لان الزوجات یرجعن الی اقربائهن ولا قرابة لامهات
الاولاد فی دار الاسلام فلهذا ذکر المسایل فیهن وان احتاج من بقی منهن کان ذلک مصروفا الی فقرائهن
تعالی ولکن هذا الشرط یجوز عند ابی یوسف فی الحیاة والموت لما بینا انه توسع فی امر الوقف فلا

لشرط الفاسد واشتراط العود الی الورثة عند زوال حاجة الموقوف علیه لا یغیر موجب العقد
عنده فاما عند محمد الفاسد شرط للزوم الوقف فی الحیاة فاشتراط العود الی الورثة یعدم
هذا الشرط فیکون مبطلا للوقف الا ان یجعل ذلک وصیة من ثلثه بعد موته فحینئذ یجوز
ذلک بمنزلة الوصیة للمعلوم بسکنی داره بعد موته مدة معلومة فان ذلک جایز من ثلثه ویعود الی
الورثة اذا سقط حق الموصی له فکذلک فی حق امهات الاولاد اذا سماهن وان کتب انه جعل لهن
فی حیاته واوصی لهن من بعد وفاته لکل واحدة منهن بخدمها ومتاعها وحلیها وثیابها وجوهرها
وسمی اصل لکل واحدة منهن من ذلک وبین قیمته ووزنه وانه قد جعل لها فی حیاته وصحته ودفعه
الیها واوصی لها بعد وفاته فانه تجوز الوصیة من الثلث ولا یجوز فی الحیاة عندهم جمیعا اما عند
محمد فلا یشکل وعند ابی یوسف لانه یملکهن الاعیان ههنا والمملوکة لیست من اهل الملک فلا یصح
التملیک منهن الا باعتبار حریتهن وذلک بعد وفاته فعرفنا انه تملیک مضاف الی ما بعد الموت فیکون
وصیة من الثلث وفیما سبق لا یملکها الوقف احدا شیئا ولکن یخرج العین عن ملکه بجعلها موقوفة
علیهن بحاجتهن الی السکنی وذلک یتم منه فی الحال فاذا کان صحیحا حین اخرج الوقف من ملکه ثم ذلک
معتبرا من جمیع ماله وهکذا یقول فیما لا یعود الیه والی ورثته بعد ذلک بحال بان جعل
آخره وقفا علی جهة لا تنقطع فان کان بحیث یعود الیه والی ورثته بعد وفاته لانه لم یزل عن ملکه
فانما یصح تملیکه منهن وذلک لا یجوز فی حیاته وانما یجوز بعد وفاته فیکون بمنزلة الوصیة بالسکنی
یعتبر من الثلث من ماله والله اعلم

کتاب الهبة

قال الشیخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بکر محمد بن ابی سهل السرخسی رحمه الله تعالی املاء اعلم
بان الهبة عقد جایز ثبت جوازه بالکتاب والسنة اما الکتاب فقوله تعالی واذا حییتم بتحیة
فحیوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحیة العطیة وقیل المراد بالتحیة السلام والاول اظهر
فان قوله تعالی او ردوها یتناول ردها بعینها وانما یتحقق ذلک فی العطیة وقال الله تعالی فان طبن
لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا واباحة الاکل بطریق الهبة دلیل جواز الهبة والسنة حدیث
ابی هریرة رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال الواهب احق بهبته ما لم یثب منها ولانه من
باب الاحسان واکتساب سبب التودد من الاخوان وکل ذلک مندوب الیه بعد الایمان و[illegible]
رسول الله صلی الله علیه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملک لا یثبت فی الهبة بالعقد قبل القبض
عندنا وقال مالک رحمه الله تعالی یثبت لانه عقد تملیک فلا یتوقف ثبوت الملک به علی القبض کعقد البیع
بل اولی لان هناک الحاجة الی اثبات الملک من الجانبین وهنا من جانب واحد فاذا کان مجرد القول
یوجب الملک من الجانبین فمن جانب واحد اولی ونحن فی ذلک نروی عن النبی صلی الله علیه وسلم لا یجوز

الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة
رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكرنا اقاويلهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه
بمجرد القبول كالوصية وتاثيره ان عقد التبرع ضعيف في نفسه وهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك
الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتايد به وهو موته في الوصية
لكون الموت منافيا لملكه وتسليمه في الهبة لازالة اليد عنه بعد ايجاب عقد التمليك لغيره يوضحه ان له في
ماله ملك العين وملك اليد فيتبرع بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق ما لم يتبرع به عليه وهو
اليد ولو اثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب على الواهب تسليمه اليه وذلك بخلاف موضوع
التبرع بخلاف المعاوضات والصدقة كالهبة عندنا في انه لا يوجب الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا
لمالك وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم فان عليا وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان
اذا اعلمت الصدقة جازت وكان ابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم يقولان لا
تجوز الصدقة الا مقبوضة وعن شريح وابراهيم النخعي فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فاخذنا بقول
ابن عباس رضي الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود على صدقة الرجل على ولده الصغير وذلك
بالاعلام يتم لانه يصير قابضا له والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك
الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو للوارث فقد
شرط النبي صلى الله عليه وسلم الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف
ثم الهبة والصدقة قد يكون من الاجانب وقد يكون من القرابات وذلك لما فيه من صلة الرحم واليه اشار النبي (انظر م)
صلى الله عليه وسلم في قوله افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولهذا بدا الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم
عن عمر رضي الله عنه قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له ان يرجع فيها وذكر بعد هذا عن
عطاء ومجاهد عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم
فله ان يرجع فيها ما لم يثب منها والمراد بقوله لذي رحم ذي رحم محرم وقد ذكر ذلك في بعض الروايات
وهذا لان المقصود صلة القرابة المتايدة بالمحرمية دون القرابة المجردة عن المحرمية وهو جار في القرآن في
قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الارحام ان تقطعوها وقال الله
تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم والمراد الرحم المتايد بالمحرمية ثم في الحديث
دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض يمنع عن الرجوع وهو دليل لنا ان الوالد اذا وهب لولده ليس له ان يرجع (لانه اعتبر القبض م)
فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم او لما
في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك اقوى من القرابة المتايدة بالمحرمية وفيه
دليل ان من وهب لاجنبي فله ان يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله ما لم يثب والمراد بالثواب

العوض فعمر رضي الله عنه امامنا في المسلمين يحتج بقوله رضي الله عنه على الخصم وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما دار الحق مع عمر حيث دار وان ملكا ينطق على لسان عمر رضي الله عنه وعن عائشة رضي الله عنها
قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى
واثنى عليه ثم قال يا بنية ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين
وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم للورثة وانما هما اخواك
واختاك قالت فقلت انما هي ام عبد الله تعني اسماء فقال انه القي في نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية
ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها اردا له وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم
الا بالقبض وانه يستوي في ذلك الاجنبي والولد اذا كان بالغا وفيه دليل ان الهبة لا تتم الا بالقسمة
فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر رضي الله عنه ابطل لعدم القبض والحيازة جميعا بقوله وانك لم تكوني
قبضتيه ولا حزتيه والمراد الحيازة بالقسمة لانه يقال حاز لنفسه اي جعله في حيزه بقبضه وحاز لنا
اي جعله في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكرارا وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة
جديدة اولى من حمله على التكرار وفيه دليل ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يكون باطلة لان ابا بكر رضي الله
عنه ما ابطلها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض
باطلة وفيه دليل ان التسليم كالتمليك المبتدا الا ان ابا بكر رضي الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض
ممنوع عن ايثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال ابتداء الى ما ندب
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرأ اعان ولده على بره وبدا كلامه بالحمد والثناء على الله
تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصا في وصيته ثم فسر لها بقوله ان احب الناس الي غنى انت
واعزهم علي فقرا انت اي اسرهم من يفضل الغني الشاكر على الفقير الصابر ولا اشكال ان ابا بكر رضي
الله عنه كان يختار لها اعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا ان الافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد دعا به عليه الصلاة والسلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين
وقال عليه الصلاة والسلام الفقر زين المؤمن من العذار الحسن على خد الفرس وكذلك ابو بكر رضي الله عنه اختار
الفقر لنفسه حين انفق جميع ماله على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرفنا انه انما قال ذلك تطييبا لقلبها
او احب الغنى لها لعجزها عن الكسب او ظن انه يشق عليها الصبر على الفقر فلهذا قال ان احب الناس
الي غنى انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان يجد
لها قدر عشرين وسقا من النخل في ذلك الموضع فقال وانما هو اليوم للورثة وفيه دليل ان حق الوارث
يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما سوى ذلك فهو للوارث
او قال ذلك اعتبارا بما يؤول اليه ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون وانما هما اخواك واختاك

وانما ذكر هذا لتطييب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يشتد عليك فشق على عايشة رضي الله عنها قوله
واختاك لانها ما عرفت لها الا اختا واحدة وهي ام عبد الله فقال ابو بكر رضي الله عنه انه القي في
نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية يعني ام حبيبة امراته وكانت حاملا وفيه دليل ان الحمل من
جملة الورثة وانه لا باس للانسان ان يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان ابا بكر رضي الله عنه قال
ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته الا الله تعالى قال الله
تعالى ويعلم ما في الارحام ولهذا اصل من بين الناس ابو بكر رضي الله عنه حيث تفرس في حمل امراته
انها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنهما حين استخلفه بعده وعن عمر وعثمان رضي الله
عنهما قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فاعلمها فهو جايز وبه ناخذ فان حق القبض فيما
يوهب لهذا الصغير الى الاب ولو كان الواهب اجنبيا فكذلك اذا كان هو الواهب يصير قابضا
فيتم الهبة بالقبض ولا بد من الاعلام ليحصل المقصود به فانه لولاه لا يتمكن من المطالبة به اذا لم يكن معلوما
له وهو معنى ما روي عن شريح رحمه الله انه سئل الحور للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه المراد
الاعلام فان الاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه
بالحجة بعد موته على ساير الورثة وعن ابراهيم قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب
احدهما لصاحبه لم يكن له ان يرجع فيها وبه ناخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة
ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين من غير حجب وتمنع قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وهذا
لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع
العداوة فيما بينهما والنفرة والزوجية لمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما
يضاده وهذا كان مانعا من الرجوع فيما بين القرابات ثم في الرجل يهب لامراته او لبعض ولده
وقد ادرك وهو في عياله ان ذلك جايز اذا اعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له وبه ياخذ ابن
ابي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض الهبة كيده كما في الصغار ولسنا ناخذ
بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له عليه ليجعل قبضه بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد
البلوغ وان كانوا في عياله الا ترى ان الغني يعول بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم
لا يتم ذلك بالاعلام ما لم يسلمه اليه وعن عطاء ابن السايب عن شريح رحمهما الله تعالى انه سال عن
الحبس فقال انما اقضي ولست افتي ثم اعدت عليه المسالة فقال لا حبس عن فرايض الله تعالى وبه
ناخذ ويقول لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء فمنهم من يقول في العبادات لا باس بان
يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصوم على مذهبه فيشتغلون بالحيل على مذهبه ومنهم من يقول
لا يفتي في مجلس القضاء وله ان يفتي في غير مجلس القضاء لانه لو اشتغل به في مجلس القضاء وكل واحد منهما امر

عظيم

عظيم فربما يتمكن الخلل في احدهما وهو معنى القضاء فيشتغل بما يعرض له ويدع الفتوى لغيره والاصح
عندنا انه لا باس له بان يفتي اذا كان اهلا لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يفتون
الناس ويقضون والقضاء في الحقيقة فتوى الا ان فيه الزام ولهذا كان القاضي في الصدر الاول يسمى
مفتيا الا ترى ان شريحا رحمه الله تعالى افتى لما اعاد السؤال بقوله لا حبس عن فرايض الله تعالى وهو دليل ابي
حنيفة في ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روي هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بمعناه في الوقف وعن ابن عباس
وشريح قالا جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبس وهكذا عن الشعبي وفيه بيان انه كان معروفا فيما بينهم ان
الوقف لا يتعلق به اللزوم وعن عمر رضي الله عنه قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها
يقول ان انا مت كانت له وان انا عشت رجعت الي وايم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة ثم لم يحزها ولم
يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه وفيه دليل ان الصدقة لا تتم الا بالقبض
والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض ثم قرنها بالقسمة فلو حملنا الحيازة على القسمة كان تكرارا
ولو حملناها على القبض كنا استفدنا بكل لفظة فايدة جديدة وفيه دليل انه اذا مات بعدما تصدق على ولده
قبل ان يسلمها اليه فهو ميراث للورثة وما ولده اذا كان الولد بالغا فهو حجة على ابن ابي ليلى لانه لم يفصل بين ان يكون في عيال
الاب او لا يكون ولو كان المراد الولد الصغير فاذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الاب بعد موته
وعن علي رضي الله عنه قال اذا وهبت المراة لزوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا هي ادعت انه استكرهها
وان وهب هو لها شيا فليس له ان يرجع في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية
وانما مراده ان الدعوى من المراة انها كانت مكرهة مسموع ومن الزوج لا لاعتبار الظاهر فالظاهر
ان الزوج متمكن من اكراه امراته والمراة لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المراة تخاف على نفسها
من جهة الزوج بما يشبه الاكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امراته وفيه دليل ان الهبة
من المكره لا تصح لان شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه يعدم الرضا قال ومن وهب هبة مقسومة
لذي رحم محرم وسلمها اليه فليس له ان يرجع فيها وان وهبها لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او لذي
محرم ليس برحم فله ان يرجع فيها وهما فصلان احدهما اذا وهب لاجنبي شيا فله ان يرجع في الهبة
عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي رحمه الله تعالى
ليس له ان يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
وفي رواية قال لا يحل فقد نفى الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا وقال
عليه الصلاة والسلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وفي رواية كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه والعود في
القيء حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك مطلقة لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع
وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وانما

حق
يثبت الرجوع قبل تمامه كما بين الوالد والولد باعتبار ان الولد كسبه على ما نبينه او لانه بعضه
فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها لجزئه وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس
بين الواهب والموهوب له جزئية فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين والحجة لنا في ذلك
حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وانما سماه
الواهب على معنى انه كان مالكه كالرجل يقول هذا خبز فلان الخباز وان كان قد اشتراه منه
ولانه مدّ هذا الحق الى وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وقوله تعالى فحيوا باحسن منها
او ردوها يدل على ذلك وقد بينا ان المراد بالتحية العطية قال القائل تحيتهم الوائد سهم اي عطاياهم
وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف
وليعرف قبح فعله وفي رواية حسن فعله فاراد به رده عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع
وعن فضالة بن عبيد ان رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيبني فلم
يثبني فانا ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس اردد وعن
ابي الدرداء رضي الله عنه قال الواهبون ثلثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها
ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهو دين له
في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه تمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا وبيان ذلك ان المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافأة والمرجع
في ذلك الى العرف والعادة الظاهر ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه
والى من يساويه ليعوضه والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو قد تقعقع لما انوي سي اصدقه ام
هبة فالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه
يقال الايادي قروض وقال القائل واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل
وبهذا تبين ان حق الرجوع ليس بسبب العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد على معنى
ان المعروف كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض في التجارات واما المقصود بالهبة اظهار الجود
والسخاء او التودد والتحبب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات
مقصود ومعنى اظهار الجود ايضا مقصود فانما تمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفي للفسخ مع ان اظهار
الجود مقصود كرم الخلق ولهذا نقول الراجع في الهبة لا يكون كريم الخلق واما مقصود طيبة النفس
العوض ومعنى التودد انما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان الناس على سعي
وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة فاما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا

الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته ويسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا
في الحكم كما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله تعالى ثم رأى ذلك الفرس يباع فاراد ان
يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعا في الصدقة
حكما او المراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الآخر ان يبيت شبعانا وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا في الحكم
اذ لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الآخر التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه
بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح وقد بينا الفرق بين هذا
وبين الاخوين والزوجين لحصول ما هو المقصود وهنا كذلك بل الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا احتاج
الى القضاء في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكن الخلل في المقصود ولا يتم الا بالقضاء
او رضا والفصل الثاني اذا وهب الوالد لولده فليس له ان يرجع فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك
لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة
وفي حديث نعمان بن بشير رضي الله عنه قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان يشهد على ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام
ألك ولد سواه فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام اوكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه الصلاة
والسلام هذا جور واما لا اشهد على جور اردده فقد امره بالرجوع فيه واقل احوال الامر الندب
الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده ومعنى هذا ان الولد كسبه قال في
معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب وقال عليه الصلاة والسلام ان اولادكم من كسبكم وانما بينا انه
لا يتم زواله عن ملكه اذا كان الموهوب له كسبا له كالموهوب واذا كان الموهوب له جزءا منه ولا يشكل انه
لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد ان يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاد فانه يثبت للاب في جارية
ابنه ولا يثبت للابن في جارية ابيه وحجتنا ما روينا من حديث عمر رضي الله عنه فهو الامام لنا في
المسئلة ولان الهبة تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالابن اذا وهب لابيه والاخ
لاخيه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود
في حق الوالد مع ولده بل الرجوع يحمله على العقوق وانما امر الوالدان يحملا ولدهما على البر ولا نقول المقصود
الوالدان يخدمه الولد ولهذا رجع فالظاهر انه لم ينل ذلك لان سقط الرجوع بعد حصول المقصود
وهذا لان هذا المعنى خفي لا يبنى الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر انه قصد
ان يخصه بالاكرام وانما يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لمكاتبه او لمعتقه
لا يرجع فيه وهو كسبه ايضا وهذا لان الولد كسبه لا يملكه بخلاف عبده فاما الحديث فقد قيل معنى قوله

الابوه تنفعه من م

عليه الصلاة والسلام الا الوالد والا الوالدين الا مدلل يعني ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم
اي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ والمراد
ولا الوالد فانه ينفرد بالاخذ عند حاجته على قرنائه وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه نقل قوله
وانا ابن سبع سنين وقوله فحلني على غائب نقده لم ينقل لي شيء من ذلك هذا يحتمل انه كان بالغا ولم يسلمه اليه
وعندنا في مثله له ان يرجع ويحتمل انه كان صغيرا ولكن كان تفويضه ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيهبه له ان رآه صوابا ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام اردده اي امسكه لك ولا ترجع الى رحلك وقيل
كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته الا ترى انه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية
في الوصية بعد الموت فاما في الهبة في الصحة فلا الا ترى ان ابا بكر رضي الله عنه خص عائشة رضي الله عنها
بالهبة فانها صحيحة كما روينا والدليل عليه ان النعمان بن بشير رضي الله عنه قال فرجع ابي في صدقته وفي
هذا التأويل كلام فالمذهب انه ينبغي للوالد ان يسوي بين الاولاد في العطية وعند محمد على سبيل الارث
للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابي يوسف يسوي بين الذكور والاناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا
بين اولادكم حتى في القبل ولو كنت مفضلا احدا لفضلت الاناث والاعمام وعلى التأويل الاول
وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجنبي في حق الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا
لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا اثر للرضاع
والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة منهم لمقصود العوض فاذا لم ينل كان له ان يرجع
فيها ان كانت قائمة لم تزدد خيرا والموانع من الرجوع في الهبة اما اخذ العوض لان المقصود به
تم وفي قوله لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد نيل العوض وان ازداد الموهوب في بدنه خيرا كان
حق الرجوع فيما تناوله الهبة وملك الزيادة لم يتناولها الهبة ولا سبيل الى الرجوع في الاصل دون الزيادة
المتصلة وهذا بخلاف ما لو زاد سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغائب
الناس فيه فاما العين على حاله كما كان ومنها ان يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك
كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك المستفاد بالهبة على ان معنى ان لا رجوع ينتهي ذلك الملك
فلا يمكن اثباته في ملك آخر ومنها ان يموت الواهب فليس لوارثه ان يرجع فيه لان التمليك بعقد الهبة
لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن على ملكه عند موته ومنها ان يموت الموهوب له فان
الملك ينتقل في الموهوب الى وارثه ولو انتقل الملك في حياته الى غيره لم يرجع الواهب فيه فكذلك
بعد موته قال فان مات احدهما اما الواهب والموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة
بالقبض وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملك يثبت به فكما ان موت احدهما بعد
الايجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة قال وان كان الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب

له باذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في
الزيادات وجه القياس ان العين باقية على ملك الواهب وليس لاحد ان يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان
متعديا في القبض لا متملكا ولان ايجاب العقد لا يكون اذنا في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض
المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضا باذن وان كان البيع جائزا حتى لا يسقط
حق البائع في الحبس بل اولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد وانما يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب
له لم يملكه بالعقد ووجه الاستحسان ان القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم ايجاب البيع يكون اذنا
في القبول فكذلك ايجاب الهبة اذنا في القبض لان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون بالقبض
فكان في القبض يحصل مقصوده فلهذا جعلناه مسلطا الموهوب له على ذلك اذا كان الموهوب
حاضرا بخلاف البيع والعقد هناك لا يسقط حقه في الحبس ولم يكن ذلك مقصوده بالبيع انما كان
مقصوده ان يسلم العوض له فلهذا لا يجعله بايجاب البيع راضيا بسقوط حقه في الحبس ولو لم يكن
الموهوب حاضرا في المجلس فقبضه الموهوب له بعد الافتراق بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه
باذن الواهب فقياس الاستحسان الاول ان لا يملكه ايضا لان القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول
والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك باذن الموهوب كان او بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان
يملكه لان العقد انعقد لوجود الايجاب والقبول والقبض يحتاج اليه ليتقوى به السبب فيكون
موجبا للملك وذلك حاصل بعد الافتراق الا انه يحتاج في القبض الى اذن المالك صريحا او دلالة فاذا كان
الموهوب غائبا فلم يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه باذنه ملكه والاصل
فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر هدايا قال من شاء ان يقتطع فليقتطع والمروي انه قال
اذنا بالقبض للمجهول يملكه بالقبض فلان يصح ذلك للمعلوم كان اولى وله ان يرجع قبل ان يقبضه
الموهوب له سواء كان حاضرا او غائبا اذن له في قبضه او لم ياذن ومراده التفرد بالرجوع لان
الملك لم يحصل للموهوب له فكان الراجع مستديما لملكه والمالك ينفرد باستدامة ملكه فاما بعد
القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء او رضا بمنزلة الاخذ بالشفعة لان الراجع يعيد الى نفسه
ملكا هو لغيره فلا ينفرد به من غير قضاء ولا رضا لانه ان كان هو يطلب بحقه فالموهوب له يمنع
ملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كما في الاخذ بالشفعة والفرقة بين العنين وامرأته قال
واذا اودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له وليس الشيء بحضرتهما فالهبة جائزة اذا قال الموهوب
له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد لان الشيء بيد الموهوب واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها   بها
بعد قبول الهبة وهذا لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف
الشراء فان المودع لو اشترى الوديعة من المودع وهي ليست بحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء

لان السبب بحكم الشرى قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب عن
القوى ولذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستاجر قبض امانة كقبض
المودع او اقوى منه قال والنحل والعمرى والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا لان هذه
عبارات عن شيء واحد وهو التمليك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود لا العبارة عندنا الا ترى
ان لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل الشرط يعني شرط العود اليه بعد موت الموهوب له واما الصدقة اذا تمت
بالقبض فليس له ان يرجع فيها سواء كانت لقرابته او لاجنبي لان المطلوب بالصدقة نيل الثواب
وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل ذلك المال لله
تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي فيه منة على القابض
وانما له حق الرجوع في ملكه ذلك المال المملك من جهته وقد انعدم ذلك في الصدقة فلهذا لا
يرجع ويستوي في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما او كافرا لان المقصود لا
يختلف بذلك فانه ان كان اجنبيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له فالمقصود صلة الرحم
وفي هذا المسلم والكافر سواء قال واذا وهب عبدا لاخيه ولاجنبي وقبضاه فله ان يرجع
في نصيب الاجنبي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان المقصود في نصيب الاجنبي مقصوده
العوض ولم ينل ذلك قال وان وهب لاخيه هبة وهو عبد وقبضها فله ان يرجع فيها لان
الملك بالهبة وقع للمولى فالعبد ليس من اهل الملك والمولى اجنبي فعرفنا ان مقصوده العوض
والمكافاة ولم ينل ذلك ولانه انما الخاصم في الرجوع المولى باعتبار الملك والبدل له فلا يتمكن
بينهما قطيعة الرحم اذا كان المولى اجنبيا قال وان وهب لعبد اخيه فله ان يرجع فيها
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ان يرجع فيها وجه
قولهما ان الملك بحكم الهبة وقع لذي الرحم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لانه وان اضاف
العقد الى العبد فالمقصود الاولى المولى وهو موسر فعرفنا ان قصده صلة الرحم الا ترى انه لو اوصى
لعبد وارثه او لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولانه في الرجوع يخاصم المالك وهو
قريب له ففي مخاصمته في الرجوع قطيعة الرحم وابو حنيفة يقول الصلة انما تتم لذي الرحم المحرم باعتبار
عقدا وملكا فيكون له ان يرجع فيها كما لو وهب لاخيه وهو عبد لغيره وهذا لان الرجوع باعتبار
العقد والملك حتى اذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع
والعقد هنا للعبد الا ترى ان القبول والرد يعتبر منه دون المولى وان المعتبر فيه دين العبد
حتى لو كان الموهوب خمرا صحت الهبة اذا كان العبد كافرا وان كان مولاه مسلما والملك بحكم الهبة

يقع للعبد على احد الطريقين لان الحكم انما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد
حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل الى المولى عند استغناء العبد عنه لانه المالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة
الوارث المورث وعلى الطريق الاخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه ليس باهل
للملك فيخلفه المولى في ذلك مولاه وهو نظير الطريقين في الوكيل بالشراء اذا ثبت هذا فنقول لما وقع
العقد للعبد وهو اجنبي فلم ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه اذا لم يعوض
فان قيل فاذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه الى المولى ينبغي ان لا يثبت الرجوع فيه كما في هذا ان لو كان
الثابت له ملكا مستقرا وهو ليس من اهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يكون
مانعا من الرجوع فان قيل كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من اهل ان يعوض ينبغي ان لا يثبت
الرجوع في الهبة من العبد اصلا قلنا انما يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير والعبد
من اهل ان يعوض بمنافعه وخدمته ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة
منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا بخلاف الهبة من الوصية فان ببطلان هناك
لا سار بعض الورثة ذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات
المقصود بالعقد فان العوض مقصود بعقد التبرع ايضا فانما ننظر الى من وقع العقد او الملك له
فانه كان اجنبيا يستحق الرجوع لانه لم ينفك عن قصد العوض فان كان المولى والعبد كل واحد
منهما ذا رحم محرم منه نحو ان يكون اخوه لابيه عبدا لاخيه لامه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمهما الله
تعالى ان في قياس قول ابي حنيفة له ان يرجع فيه ايضا لانه لا معتبر بقرابة العبد في
المنع من الرجوع بدليل الفصل الاول فكان هذا ولو كان العبد اجنبيا سواء وكان ابو جعفر
الهندواني يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا انه لم يقصد العوض بهذا العقد
فان تخصيصه هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على انه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك
تخصيصه عبد هذا المولى دليل على انه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا العقد او الملك او
اعتبرناهما فالمقصود صلة الرحم دون العوض قال حربي دخل علينا بامان وله عندنا اخ
مسلم فوهب احدهما لصاحبه شيئا وسلمه فلا رجوع له فيه لان المقصود لا يختلف بكون احدهما
مسلما او مستامنا ولان الرحم مع الحرمة مانع من الرجوع في العقد كما انه موجب للعتق عند
دخوله في ملكه ويستوي في ذلك المستامن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان لم يقبض
الموهوب له حتى رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب حربيا لكونه
فانه في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وموت الموهوب له قبل القبض
مبطل للهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال على ملكه موقوف

حتى يحضر هو او نائبه فاخذ ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في دارنا وهذا المعاهد حكم
الامان في المال الذي خلفه هنا فان كان الحربي اذن لمسلم في قبضه فقبضه بعد رجوعه الى دار
الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه لما صار بمنزلة الميت بطل الهبة ولا يبقى حكم اذنه
في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض وهذا لانه اذن له في القبض متمم للهبة وذلك لا
يكون الا مع بقائه حيا حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان اذنه في القبض بقي بعد لحاقه لان
معنى انه لو ارسل الى هذا الرجل لاخذ ماله يجب تسليمه اليه فلان يبقى اذنه كان اولى واذا بقي اذنه
يجعل في الحكم كانه سلمه اليه بنفسه وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي ان هناك المال صار
حقا لوارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهنا المال باق موقوف على حقه فكان اذنه فيه معتبرا فلهذا
يملك بالقبض باذنه استحسانا قال رجل وهب لامراة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانها لما كانت
اجنبية منه حين وهبها قد علمنا ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فان قيل بل كان مقصوده
ان تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي ان لا يرجع في الهبة قلنا هذا ليس بمقصود اصلي بما شرعت
الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح ان حصل له الملك فقد وجب عليه البدل فلا يعتبر في المنع من الرجوع في
الهبة قال وان وهب لامراته هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية
بينهما عرفنا انه لم يكن مقصوده العوض ولهذا لا يرجع فيها قال رجل وهب لابنه الكبير عبدا وهو
في عياله ولم يسلمه اليه او وهب لزوجته لم يجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول من في عياله يجب
مؤنته يقوم قبضه لهم مقام قبضهم كالاب يهب لولده الصغير والدليل عليه ان الصغير اذا كان في عيال
اجنبي فوهب هو له او غيره وقبضه من يعوله يتم الهبة ولا سبب بينهما سوى انه يعوله ولكنا
نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض الهبة ليس من
حقوق النكاح في شيء فكان هو كالاجنبي في ذلك ولانه متبرع في الانفاق على ولده البالغ وهو
كالغني اذا تبرع بالانفاق على بعض المساكين ويعولهم فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة
بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيما انما يعتبر قبضه له اذا
لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان
الصغير في عيال اجنبي وله اب وجد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له قال وكل شيء
وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه اعلام ما وهبه له والاشهاد
عليه والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته او عن جحوده بعد ادراك الولد اما اذا لم يشهدوا على ذلك فالهبة تامة
بدون الاشهاد وكذلك ان كان هذا الولد في عيال امه لان لها عليه نوع ولاية الا ترى انها تحفظه وتحفظ

ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة والصدقة في هذا قياس الهبة لان تمام كل واحد منهما بالقبض
قال وان كان اليتيم في عيال امه فوهبت له عبدا واشهدت عليه وابوه ميت ولا وصي له جازت الهبة
وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا لان في التقبض معنى الاحراز كالحفظ وللام ولاية حفظه فالتحقت
فنابت في قبض الهبة كالاب قال وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له اخ او
ام فقبض العم له جاز ايضا لانه يستوي بالاخ في سبب الارث والحفظ له في ماله فان ذلك لمحض منفعة
له وسبب قرابة العصبة يثبت هذا القدر من الولاية وقرابة العم كقرابة الاخ ثم باعتبار قرابة العم يكون
اليتيم في عياله فيتم الهبة بقبضه قال وكذلك ان كان له وصي فوهب له هبة وهو في عياله فاشهد
على ذلك واعلم جاز وقيل مراده وصي الام او الاخ فاما وصي الاب والجد فله ان يقبض ما يوهب له سواء كان
في عياله او لم يكن لانه قائم مقام الموصي في الولاية في ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له او غيره قال
وان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس بوصي له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز له ان
يقبض ما يوهب له استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربيته والانفاق
عليه فكان كغيره من الاجانب فيما يبتني على الولاية ولكنا استحسن فقال فيما يتمحض منفعة لليتيم فمن
يعوله خلف عن وليه الا ترى انه احق بحفظه وتربيته لو اراد اجنبي اخر ان ينتزعه من يده لم يكن له ذلك
وانه يسلمه في تعلم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وانما
اثبتنا هذه الخلافة ليتوفر المنفعة على الصغير لانه يعجز عن المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض
الهبة محض منفعة له فاثبتنا له ان يقبض هبته اذا لم يكن له احد وكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها
فاما ههنا فهو جائز وقبضه له بقبضه يستوي ان كان الصبي يعقل او لا يعقل وفيه نوع اشكال لانه
اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف هنا ولكن الجواب ان نقول
يقبض لا باعتبار الولاية على نفسه فالصغير يبقى لا ولاية له على نفسه ولكن ليتوفر المنفعة عليه في
اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفر المنفعة اظهر لانه ينفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة
بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه ولا ولاية للغير عليه فلا ينظر عند ظهور الاصل
قال وكل يتيم في حجر اخ او ابن اخ او عم يعوله فوهب له رجل هبة فانما يقبضها الذي يعوله
اذا كان هو صغيرا لا يحسن القبض وكذلك ان كان يعقل ولا يحسن القبض فقبض له من يعوله جاز
لما بينا وان قبض الصغير بنفسه ففي القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يعتبر
بعقله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا
يمكن تحصيله له بغيره فاما فيما يمكن تحصيله له بغيره لا تتحقق الضرورة ولهذا لم يعتبر الشافعي
رحمه الله تعالى عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره احد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله

له بغير وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه فالظاهر أنه لا ينظر في عواقب
الأمور بما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض
منفعة لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا
يمكن تحصيله بغيره يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه ففيما يمكن تحصيله بغيره إذا كان يتمحض منفعة
يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه ويظهر بهذا العادة الظاهرة بين الناس في التصدق على الصبيان من غير
نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول ولأن حقيقة القبض يوجد منه وهو محسوس

غيره

فإنما يسقط اعتباره في حق حكمه بحجر شرعي ولا حجر عليه فيما يتمحض منفعة قال والصبية
التي دخل بها زوجها فإن زوجها يقبض الهبة لها لأنه يعولها فإن قيل الولاية عليها للأب
دون الزوج قلنا نعم ولكن الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها إلى بيت زوجها
والزوج وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الأب ولكن هذا لا يعدم ولاية الأب
فإذا قبضها الأب صح قبضه في هذا بمنزلة ما لو سلم الأب ولده الصغير إلى من يعوله لأن ذلك لا
يسقط به الاستحقاق فعرفنا أنه لا يقوم فيه مقام الأب والزوج بحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق
اليد حتى يصير أولى بها من أبيها وإن كانت لم تنتقل إلى زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لأن اعتبار ذلك
بعلم أنه يعولها وأن له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وإن أدركت لم يجز قبض الزوج
والأب عليها لأنها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة قال ولا يجوز قبض الأخ والجد على الصغير
إذا كان الأب حاضرا لأن من هو الأصل في هذه الولاية حاضر فلا حاجة إلى اعتبار من هو خلف
عنه في ذلك فإن كان الأب غائبا غيبة منقطعة جاز قبض الأخ عليه إن كان في حجره لأن الولاية للأب
باعتبار توفير المنفعة عليه وذلك برأي حاضر لا بمجرد الرأي فإذا غاب غيبة منقطعة فقد خرج
الصغير من أن يكون منتفعا برأي الأب فيصير هو كالمعدوم فتكون ولاية القبض للأخ إذا
كان الصغير في عياله وهو نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضانة والإنفاق من المال ثم لا
يعتبر الأخ ما دام الصغير منتفعا برأي الأب فإذا انعدم ذلك بعينه جعل في حكم
المعدوم أصلا ألا ترى أن المتيمم لما جعل عاجزا عن الماء في حكم الطهارة في حال عدم الماء وحال
نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لأن ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل بالماء النجس
فإن كان الأب دفعه إلى غير الأخ وغاب غيبة منقطعة في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة
ولو قبض الأخ لم يجز قبضه لأن الأب أقامه مقام نفسه في النظر له فكان هو منتفعا برأيه
خلف قائم مقامه ولو كان منتفعا برأيه بأن كان حاضرا لم يجز قبض الأخ فهذا مثله وهذا
لما بينا أن مجرد قرابة الأخ لا يثبت له الولاية بدون اليد وإذا كان في عيال من اختاره

الأب

الأب فليس للأخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى ليس له أن يسترده ممن يعوله فكان كالأجنبي
ولمن يعوله يد مستحقة لحفظ الأب فهو الذي يقبض الهبة له

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال وإذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى في دار غير
مقسومة وسلمه إليه مشاعا أو سلم إليه جميع الدار لم يجز يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض
قبل القسمة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الملك وتتم الهبة لما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم لما دخل المدينة نظر إلى موضع المسجد فوجدها بين أسعد بن زرارة وبين رجلين

رضي الله عنه

من قومه فوهب أسعد نصيبه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه ثم
بنى المسجد وقال عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر وقال أخذت هذه
من الغنيمة لأخيط بها بردعة بعير لي أما نصيبي منها فهو لك فقد وهب المشاع وعن
أبي بكر رضي الله عنه أنه جوز الهبة في المشاع ولأنه عقد تمليك بمال فيصح في المشاع كالبيع وهذا لأن
الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وإنما يشترط في المحل المضاف
إليه العقد كونه محلا لحكم العقد ويتبين الصوف على ظهر الغنم فإنه مملوك وصفا وتبعا
لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه بخلاف الجزء
الشائع ولأن الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه الشيوع فما يحتمل
القسمة وما لا يحتمل القسمة فيه سواء كالرهن عندكم والنكاح عندي ولأن الهبة عقد تبرع
فيكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع بعد الموت
فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض فإنه لو دفع ألف درهم إلى رجل على أن
يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك وفي القرض يشترط
اعتمادكم على اشتراط القبض وأصل القبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم لا تشترط
القسمة والدليل على أن القبض مع الشيوع يتم أنه يتعلق الضمان بالمشتري بالقبض مع الشيوع
وعلى البائع عندكم في بيع الفاسد والمائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدل الصرف واعتمادنا
في المسألة على إجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فقد روينا في أول الكتاب شرط القسمة

وعمر وعثمان رضي

عن أبي بكر رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم
والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده على أكمل الجهات التي تمكن كشرط
استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم
لا يجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه وهذا لأن الثابت من وجه دون وجه لا يكون
ثابتا مطلقا وبدون الإطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه

لان البعض عبارة عن الجملة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيز من وجه
وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء بعينه فيقال انه في يد هذا بعد هذا
ولان القسمة من تتمة القبض الا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه
وله حق نقض تصرفات المشتري وان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشرى واما ثبت
له حق المطالبة بالقبض في الشرى فعرفنا ان القسمة من تتمة القبض فبدونها لا يتم ولكن
هذا فيما يتأتى فيه القسمة فاما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع
وبالقسمة يتلاشى فعرفنا ان القسمة فيه ليس من تتمة القبض ولان اشتراط اصل القبض
في وقوع الملك هنا لمعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو ان لا يصير عقد التبرع سببا
لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في غير ما تبرع به لانه لو ملكه قبل القبض طالبه بالتسليم
اليه فكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو
خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة
فان قيل يستوجب به المهايأة قلنا المهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع لاقى العين
فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به ولا يرد على هذا ما قلنا للواهب الموهوب بعد التسليم
يضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة
هنا وان كان به الملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمتنع اضافة الضمان الى الهبة الا ترى ان شرى
القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك الا ان ذلك الملك حكم الشرى وبه فارق البيع فانه
عقد ضمان المقاسمة وان اصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فكذلك تمامه وبه فارق
الوصية فان اصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك تمامه وكما يستحق هناك ضمان التسليم
على الوارث يستحق ضمان المقاسمة وشرط القبض هنا ليس بمنصوص ليراعى وجوده على اكمل الجهات
ثم لسهمه الشرع شرطنا فيه القبض ولسهمه بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فقال له
سهمان وحدثنا الكبة ثم قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول
اي لا املك الا نصيبي وكيف اطيب لك هذه الكبة من الغنيمة الا ترى انه ليس لواحد من الغانمين
ان يهب نصيبه قبل القسمة لانه لا يدري اين يقع نصيبه او كان ذلك مما لا يحتمل القسمة فالكبة من
الشعر اذا قسم على جند عظيم لا يحصل لواحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد فقد ذكر الواقدي
رحمه الله تعالى ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشترى موضع المسجد باثني عشر دينارا وليس في
الهبة يحتمل ان سعدا رضي الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم سلموا
جملة وعندنا هذا يجوز فان المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب النصف ثم النصف

سارم

وسلم الكل جاز قال ولو وهب احد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعا فيما يحتمل القسمة لا يجوز
عندنا ايضا وقال ابن ابي ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح فهذا يقتضي ان الصداق اذا كان عينا بعد الطلاق فان المرأة تندب الى ان تترك الكل
للزوج والزوج يندب الى ان يسلم الكل اليها وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع وعن ابي السباع
مولى عطاء قال اقرضت ابن عمر رضي الله عنهما خمسمائة في كيس فوجدته يزيد على حقي مائتين
فعلمت في نفسي لعله جربني بهذا فاتيته فاخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة المشاع
في تلك الزيادة من الشريك ولان المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يوجد في الهبة من الشريك
وحجتنا في ذلك ما بينا ان اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك
يستوي الهبة من الشريك ومن اجنبي فكذلك في القسمة وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع
بعض الشريك لانه باعتبار ما لا تتناوله الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وانما يشترط
لاتمام العقد وانما يعتبر بما فيما تناوله العقد دون غيره فاما الاستدلال بالاية قلنا العفو حقيقة
اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى العفو عندنا ولكن
بطريقه وذلك في ان يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الاية ما يمنع ذلك وهو اول
حديث ابن عمر رضي الله عنهما لمن وجد يستوفي الثمن حقه بمثل الفضل ايه لم يرده يحتمل انه فعل
ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله عنهما وعندنا هذا يجوز قال ولو وهب دارا لرجلين وسلمها اليهما فالهبة
لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز لان العقد والتسليم لاقى مقسوما فانه
حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان عمل الشيوع باعتبار تفرق
الملك والملك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه والشيوع الذي ينبني على الملك يتبع الموهوب لهما لا
يكون مقترنا بالعقد ولا يؤثر الشيوع الطاري في الهبة كما لو رجع الواهب في النصف ولان المعنى
استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا لانه يخرج من ملك المتبرع جملة وانما
ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما ولان اثر الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة
حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى وكذلك
الاجارة عند ابي حنيفة لا يصح مع الشيوع ثم اذا اجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وابو حنيفة
يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءا شائعا وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة
كما لو وهب النصف من كل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولانه يقبض مع الشيوع والدليل على ان المانع
تمكن الشيوع في الملك المستفاد بعقد الهبة حتى لو وهب النصف من رجل ثم النصف وسلم الكل جملة
يجوز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب النصف من رجل ثم النصف منه وسلم ثم النصف

تم م

لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع
في الواهبين لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب احدهما نصيبه من زيد والاخر نصيبه
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فتبين ان المانع هذا وهو موجود في الهبة من
رجلين والدليل على ان المعتبر جانب المتملك دون المملك حكم الشفعة فان رجلين لو اشتريا دارا من
واحد كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد الشريكين بالشفعة لتفرق الملك في جانب المتملك ولو باع رجلان
من واحد لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما بعينه لعدم تفرق الملك في جانب المتملك فظهر
بهذا ان المعتبر جانب المتملك لا جانب المملك والاعتماد على انتفاء ضمان المقاسمة عن الواهب فان
رجلين لو وهبا من رجلين على ان يكون نصيب احدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز وليس
على الواهبين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن لان المانع هناك تمكن الشيوع في الكل فان موجب
الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع لا يتأتى والرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس يثبت لكل
واحد منهما في الكل حتى لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الاخر وهذا لانه
لا مضايقة في الحبس فيما يجوز ان يكون الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد وكله محبوسا بدين عمرو
فكذلك العين الواحد وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى اثباته لكل واحد منهما في الكل فعرفنا ان
كل واحد منهما يملك جزءا شائعا وهذا بخلاف الاجارة فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها
العقد من الجزء وذلك لا يوجد في الاجارة من رجلين او المانع استحقاق عود المستأجر الى الاجر
في مدة الاجارة بحكم المهايأة وذلك لا يوجد في الاجارة من الاثنين ولهذا اجاز اجارة احد الشريكين
من شريكه بخلاف الهبة ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على
رجلين انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالهبة وفي الجامع الصغير يقول لو تصدق بعشرة دراهم
على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله تعالى يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين
فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغني يكون هبة والاظهر ان في
المسألة روايتين وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما
يلاقي جزءا شائعا فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه الرواية الاخرى ان المتصدق يجعل
ماله لله تعالى خالصا ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى
بعد ما صار الصدقة من جهته واذا تصدق على رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين
لله تعالى خالصا بخلاف الهبة الا ترى ان الجهالة في المصروف اليه لا يمنع صحة الصدقة حتى اذا اوصى
بثلث ماله صدقة على الفقراء يجوز بخلاف ما لو اوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء وكذلك اذا اوصى
بعين للفقراء ولفلان فنصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى

لا للفقراء قال وان وهب رجل دارا لرجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها وقبضاها لم
يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز عند محمد رحمه الله تعالى وهذا على اصل ابي
حنيفة لا يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا فعند التفصيل اولى وانما الخلاف بينهما لو قال
على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره ان ابا
يوسف يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف
حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر لفائدته لا لعينه فما لم يكن مفيدا لا
يعتبر واذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال ان يملك كل واحد منهما
النصف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره واذا اعتبر
تفرق العقد فكانه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس بالرهن فانه لو رهن من
رجلين مطلقا يجوز واذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوي ان فصل او
سوى في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجمال في الوجهين فان عند الاجمال يستحق الحبس
لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا ومحمد رحمه الله يقول العقد والتسليم من الواهب
جملة وان فصل وفصل يجوز اذا اطلق او سوى في التفصيل وهذا لوجهين احدهما ان الاطلاق في الهبة
كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عينا لا تحتمل القسمة فقبل احدهما دون الاخر يجوز كما لو فرق العقد
والثاني ان العقد متى كان جملة عند الاطلاق فالتفصيل لا يفرقه في عقود التمليكات كما في البيع
فان رجلا لو باع ثوبين من رجلين بعشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل فيهما ثم
نقد ثمن احدهما لا يكون له ان يقبض نصيبه بنقد ثمنه وكذلك لو فصل وسمى لكل واحد منهما ثمنه فعرفنا ان
بالتفصيل لا يتفرق العقد والشيوع باعتبار لا يفترق العقد وانما يكون طارئا بعد ملك الموهوب
لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن فالمانع تمكن الشيوع في المحل فيما هو موجب
العقد وهو الحبس وذلك يتحقق عند التفصيل وان كانت الصفقة واحدة الا ترى انه لو رهنه
عبدا بدينين على ان نصفه باحد الدينين ونصفه بالدين الاخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد
العقد لا يمنع صحته تمكن الشيوع فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما قال
ولو وهب احد الشريكين نصيبه من الدار من اجنبي لم يجز لان الايجاب والتسليم لاقى جزءا شائعا وانما اورد
هذا لاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنا لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا
ان هذا المعنى لا يمشي في جميع الفصول كالهبة من الشريك ونحو ذلك وان الحرف الذي يمشي ان القبض لا يتم
مع الشيوع فيما يحتمل القسمة قال وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر
اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل

ونصل سواء قال رجل وهب دينارا له على رجل وامره بقبضه جاز دينا كان استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الدين ليس بمال الا ترى ان من حلف ليس له مال وله دين على انسان لا يحنث
في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ماله كما لو وهب مسلم
خمرا من مسلم لا يصح باعتبار ماله وهو الخل والدليل عليه ان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
لانه عقد مشروع لتمليك المال فالهبة مثله واولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض في دين في ذمة الغير
لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بالقبض فاذا اضيف الى العقد لا يعتبر وانما اضيف
العقد الى الدين المقبوض عين والعين غير الدين ووجه الاستحسان انه امره في القبض صار نائبا عنه
فيجعل قبض الموهوب له لقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم سلمه وهبه وسلمه جاز فكذلك اذا امر ان
يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده يثبت بدليل ما بينا من
نص السمع وعند القبض هو مال قابل للتمليك بسائر الاسباب فكذلك الهبة والمقبوض وان كان
غير الدين حقيقة جعل في الحكم كانه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال
فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم
يكن عينا لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالعقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بعوض
جاز ولو وهبه منه جاز فعرفنا انه محل قابل للتمليك حكما ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط
في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجد ثم لزومه بالقبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين
فيتم العقد قال رجل رهن عند رجل رهنا وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لانه ليس في يده لبقاء يد
عقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الابن قابضا بقبضه لولده لانه ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن
وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه لابنه لانه ليس في يد
المغصوب منه حقيقة ولا حكما فانه مضمون على الغاصب وانما يضمن بتفويت يد المغصوب
منه بخلاف الوديعة اذا وهبها من ابنه الصغير لان يد المودع في الحكم كيد المودع فيمكن ان يجعل قابضا لولده
باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل فقد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يد المودع
لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا في الحقيقة اليد للمودع فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا
لنفسه ثم انما قامت يده مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وذلك قبل التمليك
بالهبة فاما بعد ذلك هو عامل لنفسه ولو باع عبدا بيعا فاسدا وسلمه او باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه
لابنه الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفه فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره حقيقة وحكما
حتى كان في ضمان الغير قال ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه لانه تبرع محض ولو اجازه المولى
فكذلك لان اجازة المولى انما تعمل فيما يملك المولى انشاءه والمولى لا يملك ذلك في كسب المكاتب قال

حتى تم

رجل

رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف او ما في ضروع غنمه من اللبن لم يجز ذلك لان الصوف واللبن ما
دام متصلا بالحيوان فهو ليس بمال متقوم بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التمليك مقصودا لا
يتم فيما ليس بمال مقصود فان امره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسنت ان اجيزه وهذا
لوجهين احدهما ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل التمليك بدليل جواز الوصية به وجواز
الصلح عليه عند ابي يوسف في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض فاذا كان قبضه بعد الجز وهو
مال متقوم في هذه الحالة تتم فيه الهبة كما بينا في الدين والثاني ان امتناع جواز الهبة هنا لان الموهوب
متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا انه لو وهب
شائعا مشاعا ثم قسم وسلم مقسوما تمت الهبة فهذا مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع اذا حصده
فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا قال ولا يجوز هبة العبد المأذون لانه منفك الحجر عنه
في التجارات دون التبرعات فان اجازه مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حق المولى فيملك
مباشرة الهبة فيه فيعتبر باجازته ايضا وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازه المولى والغرماء لان
حق الغرماء في ديونهم لا يسقط باجازة الهبة فلا تعتبر اجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه
فلا يعمل اجازته ايضا قال ولو وهب له ما يثمر النخيل العام لم يجز لانه معدوم في الحال
والمعدوم ليس بشيء واضافة عقد التمليك الى غير محله لغو فان قيل اليس كذلك في الوصية بما يثمر
نخيله العام صحيح قلنا الوصية ليس بعقد تمليك مال وانما شرعت للخلافة عن الموصي ثم
الملك من ثلثه ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا العقد عقد التمليك فلا بد من
اضافته الى ما هو مملوك لتصير الملك الا ترى ان الوجود به فارق ما سبق من الصوف واللبن
فانه موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند
التسليم وذلك لا يوجد في الهبة ثم الجزاز والحلب والقبض في الثاني بيعه يمكن ان يجعل نائبا
فيه عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فاما الاحداث في الثمار ليس اليه قال ولذلك لو
وهب له ما في بطن جاريته وهي حبلى او ما في بطن غنمه فهو باطل من اصحابنا رحمهم الله تعالى من
يقول ان امره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبغي ان يجوز استحسانا كما في الصوف في اللبن والاصح
انه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد من البطن
ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن
ومعنى هذا ان الفرق ان فيما ليس في بيعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقا للهبة بالخطر وذلك
غير جائز وفيما في بيعه يكون باخر الملك الى قبضه لا تعليقا للهبة بالخطر وذلك جائز قال
ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام وان باعها لم يجز بيعها لانه لو

باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في
الام والولد والاستثناء باطل اما مسئلة استثناء ما في البطن ينقسم بثلاثة اقسام في قسم لا يجوز
اصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الام دخول الولد فيه
واستثناؤه موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط فاسد وما يعمله بالجابر من
الشرط فالشرط الفاسد يبطله وقسم يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل الا ترى
انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى وابطل الشرط وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء
جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراده بالوصية فيجوز
استثناؤه ايضا لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق فاذا عرفنا هذا فنقول في البيع لو استثنى
ما في البطن قصدا لم يجز البيع وكذلك اذا صار مستثنى حكما بنفوذ العتق فيه وفي الهبة لو استثنى
ما في البطن قصدا لم يبطل الهبة فكذلك اذا صار مستثنى حكما وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن
جاريته ثم وهب الجارية لم يجز وقيل في الفصلين روايتان في احدى الروايتين لا يجوز فيهما لان الموهوب
مشغول بما ليس بموهوب فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب وفي الرواية الاخرى يجوز فيهما
لانه لو استثنى الولد قصدا لم يبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والاصح من الفرق
بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فكان ذلك في معنى
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما العتق يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين
فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب
واعتق وسلم الى الموهوب له تمت الهبة فكذلك هنا قال ولا يجوز للاب ان يهب من مال ابنه الصغير
شيئا لانه صار نائبا عن الصغير في التصرف فيما لا يتوفر المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كغير
الاجانب كما لو طلق امراته قال عبد ماذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم يجز هبته
والدين في رقبته باع فيه الا ان يؤدي عنه مولاه الذي في يديه ومعنى قوله لا يجوز ان الهبة لا يتم
للغرماء ان يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته وفي اتمام الهبة
ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في اصل التمليك ابطال حقهم فيصير مملوكا للموهوب له مشغولا
بحق الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لانه قائم مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية
فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب له دينه كان متبرعا لان يمكن الغرماء من ابطال
ملكه لتمام دينهم وعدم وصل الى الغريم حقه قال فان هلك في يد الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء
ان ياخذوا الواهب بقيمته يوم وهب لانه الذي اتلف حقهم بالتمليك من الموهوب له والتسليم

مصيرا ضامنا قيمته لهم كما لو اعتقه قال ولو وهب له ما في بطن امته وسلطه على قبضه لم يجز وقد
بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر الغنم وفي الكتاب قال من قبل انه وهب له ما لم
يكن بعد فانه وهب له الولد وقيل الانفصال لا يكون ولدا الا ترى انه لو وهب له دهن سمسم
قبل ان يعصر وسلطه على قبضه اذا عصره او وهب الزيت في الزيتون والدقيق في الحنطة قبل الطحن
والسمن في اللبن قبل ان يمخض فهذا كله باطل لانه هبة المعدوم فان الدهن حادث بالعصر والدقيق
بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هي حنطة والدقيق غير
الحنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم
فكان لغوا بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز في الوصية لانه خلافة وليس بايجاب للملك ثم قال في بعض النسخ
وكذلك اللبن في ضرع شاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قال قبل هذا في الصوف واللبن اذا اذن
له في الحلب والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بينا يظهر الفرق بينهما قال واذا وهب الرجل للرجل
نصف عبد له مشاعا وسلمه جاز لانه مما لا ينقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة صحيحة وان وهب جزءا
مسمى وسلمه بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق
الامر على الناس لابطال هذا النوع من التصرف عليهم فيما لا يحتمل القسمة اصلا بخلاف ما يحتمل القسمة
فانه ساجر فيه التصرف الى القسمة ولا يبطل اصلا فلا يتحقق فيه الضرورة قال وان وهب عبدا لرجلين
او وهب رجلان لرجل او وهب احدهما نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلمه فهو جائز كله لان الموهوب
معلوم ولا اثر للشيوع في المنع من الهبة في هذا المحل وان قال احد شريكين لرجل قد وهبت لك نصيبي
من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة الموهوب وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة
بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصدا قال ولو وهب رجل لرجلين
نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة زطي ومروي وهروي ونحو ذلك جاز
لان مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان هذا هبة النصف من نصف كل ثوب وكل ثوب
ليس بمحتمل للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة على هذا فان كان في ذلك من نوع واحد لم يجز
هبته الا مقسوما لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب كذلك فانما وهب
النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز قال وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام
وسمى وسلطه فهو جائز لانه غير محتمل للقسمة فانه اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع قبل
القسمة وهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة قال ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها
الآخر لرجل آخر لم يجز شيء من ذلك لان كل واحد من العقدين لو تم لكان في مشاع يحتمل القسمة وان لم يسلم النصف
الاول حتى وهب النصف الثاني ثم سلم الدار اليهما جازت الهبة لهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو وهب

تم انعام

الدار لقاسمها وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها ودفع النصف اليه جاز لان المعتبر عند القبض ولا
شيوع عند ذلك والله تعالى اعلم

باب العوض في الهبة

قال واذا
عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته ولا للمعوض
ان يرجع في عوضه والحاصل ان العوض في الهبة نوعان متأخر ومشروط وهذا الباب لبيان ما هو متأخر
من العوض عن مشروط والاصل ان العوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا
يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التمليك كالواهب وبعد وصول
العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب منها وحكم ما بعد الغاية
بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد انعدم ذلك بوصول العوض اليه
فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده ولا يرجع المعوض في عوضه ايضا لان
مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود ولانه مجازي في التعويض وجزاء
الشيء بمثله فاذا كان الموهوب سالما له ينبغي ان يكون الجزاء سالما لصاحبه ايضا قال واذا
وهب عبدا لرجلين فعوضه احدهما من حصته كان له ان يرجع في حصة الاخر لانه لم يصل اليه العوض
في حصة الاخر والحكم مقصور بالحل والرجوع في النصف شائعا صحيح بخلاف ابتداء الهبة لان الراجع ليس
يتملك بالرجوع بل يعيده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك لا يمنع وبالرجوع في النصف لا يبطل
الهبة فيما بقي لانه شيوع طرأ بعد تمام الهبة ولا يكون مؤثرا فيه فان ما يتم العقد معتبر باصل
العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه احدهما عن
نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب ان يرجع في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه اجنبي والتعويض
من الاجنبي صحيح وان كان بغير امر الموهوب له لانه تصرف من العوض في ملكه وانما يسقط به حق
الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه
على ان ينفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله ولا يكون للمعوض ان يرجع في شيء
من العوض لان مقصوده قد حصل حين سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه
ايضا بشيء سواء عوضه بامره او بغير امره وكذلك لو عوضه اجنبي عن الهبة سواء اما اذا كان بغير
امره فلا يشكل وان كان بامره فلان التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له فانما امره ان يتبرع بمال
نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولانه مالك للتعويض بدون امره فلا معتبر
بامره فيه وهذا بخلاف الدين فانه اذا امره ان يقضي دينه يرجع عليه بما ادى لان الدين كان
مملوكا في ذمته وهو كان مطالبا به فقد امره بان يسقط عنه المطالبة بما يستحق عليه وامره ان
يملكه ما في ذمته بعوض فلو امره ان يملكه عينا بعوض رجع عليه بما ادى فيه من ملك نفسه فهذا
مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملك منه ولا هو يسقط عنه مطالبة
مستحقة لانه ما كان يستحق عليه التعويض انما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكنا من
اسقاط حقه بدون التعويض بان يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بامره اذا لم يضمن له الا ترى انه
فيما هو فوق هذا لا يرجع بالامر بدون الشرط نحو اذا قال كفر يميني من طعامك او اد زكاة مالي بمالك
فهذا اولى قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقال هذا عوض من هبتك او ثواب
من هبتك او بدلها او مكانها فهذا كله عوض لان الشرط في التعويض ان يضيفه الى الموهوب
به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنعه وتماما لمقصوده وقد حصل بهذه الالفاظ
وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء قال وان استحقت الهبة
كان للمعوض ان يرجع في عوضه لانه انما عوضه ليتم سلامة الموهوب له باسقاط حق الواهب
في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن من الرجوع في العوض ولان المعوض
كالواهب واذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء وكان له ان يرجع بالهبة وان كان العوض
هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يضمنه شيئا لان المعوض واهب
وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولانه تبين انه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصورا
على العين لحق الواهب ابتداء وجه ظاهر الرواية ان المعوض انما رضي بالتعويض ليتم له سلامة الهبة فاذا استحق
بعد تمكن الخلل في رضاه فيجعل كان قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة ولان الواهب
غار له في هبة المستحق ولولا ذلك لما عوضه والمغرور يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار بما لحقه من
الخسران يوضحه ان التعويض يكون بالاضافة الى الهبة والتمليك مضافا الى بدل مستحق يكون فاسدا
فتبين ان الواهب قبضه لنفسه بسبب فاسد فكان يستحق الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة بعد هلاكه
وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم تزدد خيرا لان التعويض بطل
بالاستحقاق من الاصل فظهر الحكم الذي كان من قبل التعويض قال وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان
يرجع في نصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب ان يرجع في شيء
من الهبة الا ان يشاء ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له ذلك وقال زفر رحمه الله تعالى اذا
استحق نصف العوض فله ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو
استحق نصف الهبة كان له ان يرجع في نصف العوض فكذلك اذا استحق نصف العوض وهذا لان
كل واحد منهما يصير بالعقد مقابلا بالاخر في حكم سلامته لصاحبه فهو كبيع العرض بالعرض اذا استحق
نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله وجه قولنا ان المستحق
خرج من ان يكون عوضا فصار كان لم يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء

كلام

من الهبة فكذلك ههنا وهذا لانه ما بقي سلم ان يكون عوضا عن الكل وانما يبطل الحق الحاصل في رضا الواهب
فكان له الخيار ان شا رد ما بقي ليدفع الضرر عن نفسه وان شا امسك ما بقي ولم يرجع
بشي لانه حصل في الابتدا بجعل تمليك النصف عوضا له عن جميع الهبة فكذا في الاستحقاق فهو قد
جعل تمليك الكل عوضا من جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصا منه على ان النصف عوض عن نصف الهبة
فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع ولنا هذا يستقيم في المبادلات لان البعض
ينقسم على البعض بحصول المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن
كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شي من الهبة مع سلامة جزء
من العوض له ثم الفرق بين استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو ان العوض ما ملكه المعوض
الا جزاء بعوض حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة فقد رجع بنصف العوض فاما الواهب
ملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شي ثم باشر العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك
بمنزلة الكل اذا تم رضاه والحاصل ان العوض يشبه الهبة ابتداء من حيث ان المعوض مختار
فيه متبرع ويشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فيوفر حظه عليهما فنقول لشبهه
بالمبادلات اذا استحق الكل رجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شي
من الهبة الا ان يرد ما بقي قال وسواء كان العوض شيا قليلا او كثيرا من جنس الهبة اذا استحق
النصف او من غير جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربوا وانما يعتبر العوض
في قطع الحق في الرجوع بحصول المقصود ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير اذا بينه للواهب ورضي
الواهب به قال وان كان الهبة الف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا
وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفر رحمه الله
تعالى ان هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر امواله
فكما يصلح سائر امواله عوضا عن الهبة قل ذلك او كثر فكذلك هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب
بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه بهبة الف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم بعينه
لانه في ذلك كان سالما له وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه انما يجوز
ان يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء وبعض ذلك الشي بعينه
لا يستقيم ان يجعل موهوبا وعوضا شرطا في الابتدا فكذلك لا يستقيم ان يجعل عوضا في الانتها
بخلاف الاخر من ملك الموهوب له قال ولو ان نصرانيا وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا او خنزيرا
لم يكن ذلك عوضا لما بينا ان هذا لا يصلح عوضا شرطا في الانتها ولان العوض تمليك ابتداء وتمليك
المسلم الخمر او الخنزير من النصراني في العقد باطل واذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في هبته

قال عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في الذي
له لان الهبة من العبد باطل فانه عاجز عن ملك المحجور عنه بالتبرع وبالتعويض الهبة الباطلة لا تنقلب صحيحة
وانما يعتبر التعويض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع العبد في الهبة لبطلانها فللمعوض
ان يرجع في العوض لانه عوضه ليسلم له الهبة فلم يسلم قال فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من
مال الصغير لم يجز العوض لانه تمليك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا
ان المعوض كالواهب ابتداء واذا لم يسلم العوض للواهب فله ان يرجع في هبته كما قبل التعويض قال
وان تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او اعمره فقال هذا عوض من هبتك فهو عوض
لان المقصود قد حصل ولا معتبر للاسامي والعبارات بعد حصول المقصود فباي لفظ ملكه العوض
واعلمه انه عوض من هبته فهو عوض قال رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على
ذلك ولم يتقابضا واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك فان تقابضا جاز ذلك بمنزلة البيع وليس
لواحد منهما ان يرجع فيه وهذا مذهبنا فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء قال
زفر رحمه الله تعالى ابتداء وانتهاء بيع وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هو فاسد لان هذا شرط مخالف
مقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد وبيانه ان عقد الهبة تبرع واشتراط العوض فيه مخالف
مقتضاه وزفر يقول هذا تمليك مال بمال شرطا فكان بيعا ابتداء كما لو عقدا بلفظ البيع والتمليك
وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبني الحكم الا ترى انه لو قال اشتريت منك كرا من
حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرايط السلم يكون سلما وان لم يذكرا لفظ السلم وانه لو
وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب امراته من نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من
نفسه كان عتقا ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف
المقصود والدليل عليه انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم يكون
اجارة يلزم بنفسه وكذلك لو قال اعرتك والاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه البدل
كان اجارة وكذلك الهبة تمليك العين بغير عوض فاذا شرط فيه العوض كان بيعا والدليل عليه ان
المكره على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرها وكذلك المكره على البيع والتسليم اذا وهب
بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء لم يكن المكره على احدهما مكرها على الاخر وحجتنا في
ذلك ان هذا تمليك المال بلفظ مخالف ظاهره معناه فيكون ابتداء معتبرا بلفظه وانتهاء
بمعناه كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر
ابتداء بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاء معتبر
بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ ولا

وجب اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع بينهما فاما هنا فشرط العوض لا يكون ابلغ من
حقيقة التعويض وحقيقة التعويض لا تغير معنى الهبة فشرط العوض اولى بخلاف النكاح والطلاق
والعتاق فهناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ
لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه يتعلق بتمام العقد فعند الانعقاد
اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود وما يرد بين اصلين
يوفر حظه عليهما كالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهين
فاما لفظ الاعارة او الهبة في المنفعة فقد حكي عن ابي طاهر الدباس رحمه الله تعالى انه كان في
تدبير جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة
وبعد الاستيفاء نقول هناك تعذر اعتبار الجانبين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل
العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررنا
واما مسئلة الاكراه فقلنا المكره مضار متعنت ومعنى الاضرار في حكم السبب لا في نفسه فلهذا
استوى في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم وبعد
التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد
تبرع فلكل واحد منهما ان يرجع فيه ولا يملك كل واحد منهما ما يملك صاحبه الا بالقبض ولا يجوز
في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد ان يرجع فيه ويجب للشفيع به
الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد ما في يده بعيب ان وجده فيه كما هو الحكم في البيع وان استحق
ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه انما رضي بسقوط
حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بمتاعه ان كان قائما وبقيمته ان
كان هالكا ولذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث ابي الدرداء
رضي الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد موته قال رجل وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه فاجاز
رب الثوب جازت الهبة لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم برضا المالك
بها ثم العاقد في الهبة يكون معبرا لا يتعلق به حقوق العقد والمعبر يكون كالمباشر لعقد الهبة
فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او يكون ذا رحم محرم منه وان عوض الرجل الذي وهب
له او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معبر كالرسول فلا يعتبر حاله
وانما المعتبر حال المالك فاذا لم يكن بينهما قرابة وعرفنا ان مقصوده العوض ولم ينل العوض كان له
ان يرجع فيه قال رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوبا ومضى فلكل الموهوب له ثم عوضه
الثوب او الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضا لانها هبة واحدة وقد بينا ان بعض الشئ في

عقد واحد لا يكون عوضا ومعوضا وقد علمنا ان هذا لم يكن مقصود الواهب قال وان كانا في
عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى فهذا عوض ما خذ فيه بالقياس
وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يكون عوضا لانا نعلم ان الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكا له
فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية ان اختلاف العقد كاختلاف
العين فيستقيم جعل احدهما عوضا عن الاخر شرطا عند اختلاف العقد فكذلك مقصودا وقد يقصد
الواهب هذا بان يهب شيئا ثم يحتاج اليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيستوهب منه شيئا اخر على ان
يعوضه الاول ليحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة ارايت لو كان الاول منهما
صدقة والاخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة اما كان ذلك عوضا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل لم يجز في قول زفر
لان اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكانه وهب النصف وسلم ثم النصف قال
ابو يوسف رحمه الله تعالى التسليم حصل جملة بعقد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لان الفرق
بين الصدقة والهبة في مقصود العوض ففي الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة
المقصود العوض فاما في اخراج العين عن ملكه وتمليك الغير بطريق التبرع لا فرق بينهما قال
وان وهب له حنطة فطحن بعضها وعوضه دقيق تلك الحنطة كان جائزا لان الدقيق حادث بالطحن وهو
غير الحنطة ولهذا يكون مملوكا للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الحنطة ودقيق حنطة اخرى سواء ولان
حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتعويضه اياه لا يكون رجوعا فاما قبل الطحن حق الواهب في الرجوع
ثابت والرد مستحق على الموهوب له اذا رجع فيه الواهب فيقع تعاطيا على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب
له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او خاط قميصا ثم عوضه او كان وهب سويقا فلت بعضه ثم عوضه
لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر اموال الموهوب له فكما انه لو عوضه مالا
اخر كان ذلك عوضا فكذلك هذا قال واذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض من هبتك فللواهب
ان يرجع في هبته لانه لما لم يضف تمليكه الى هبته كان تمليكه هبة مبتداة لا تعويضا فلكل واحد منهما ان
يرجع فيه وكان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له انه عوضه ليرضى
به فاما بدونه لا يحصل المقصود وان قال قد كافأتك هذا من هبتك او جازيتك او اثبتك كان عوضا
لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والغرور يندفع قال وان عوض من نصف الهبة شيئا كان له ان
يرجع فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان التعويض مما يحتمل التجزي في الموهوب فاذا اضاف العوض
الى بعض الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التجزي في المحل ويجوز ان يثبت
حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه بالنصف

منهما

فلان يجوز ذلك بعد اول قال وليس للواهب ان يرجع في هبته عند عدم ما حصل الا ان يرد اليه الموهوب
له محور لما بينا ان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى منهم من راى ومنهم من لم ير
اصله وهما مختلفون فلا يفصل بينهما الا بالرضا او القضاء لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع
ملكه والملك مطلق له ذلك فلابد من اعتبار رضا القاضي بينهما قال وان كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب
له او اعتقه قبل ان يقضي القاضي للواهب جاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك لان ملكه قائم ما لم يقض
القاضي عليه بالرجوع والملك في المحل ينفذ البيع فيه والعتق اذا صدر من اهله في محله بعد ولا
يجوز ذلك ان فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل ان يرده لان بقضاء القاضي عاد العبد الى
ملك الواهب وتصرف ذي اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا ان يجيز المالك قال وان مات في
يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد قضاء القاضي له لم يكن للواهب ان يضمنه قيمته لان اصل
قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه واستدامة الشيء معتبر باصله وكذلك منعه بعد قضاء القاضي
منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان
عليه والضمان لا يجب بدون السبب الا ان يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع
سبب بسبب الضمان وهو قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من اخذه وهو حد الغصب الموجب
للضمان قال فان كانت الهبة جارية فاستهلكها او اخرجها من ملك الموهوب له الى ولده الصغير
او الى اجنبي بهبة او غيرها او ازدادت عنده خيرا فلا رجوع فيها للواهب وقد بينا هذه الموانع
والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع قال
وان كانت الهبة دارا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا او كانت جارية صغيرة فكبرت
وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء من ذلك وقال زفر رحمه الله له ان يرجع في
جميع ذلك لان حق الرجوع كان ثابتا في الاصل فيثبت في التبع ان سوى الحكم في التبع بثبوته في
الاصل ولا يجوز ان يبطل الحكم الثابت في الاصل بسبب التبع ولكنا نقول حق الرجوع للواهب مقصور
في الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعا كان او اصلا وهذا الحق في الاصل ضعيف
وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوي فاذا تعذر التمييز بينهما رجحنا اقوى الحقين وجعلنا الضعيف
مدفوعا مرفوعا بالقوي والباني في بعض الارض كالباني في جميعها لان البناء في جانب من الارض يعد زيادة
في جميع الارض الا ترى انه يزداد به مالية الكل وهذا اذا كان بحيث يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة
كالآري او يعد نقصانا كالتنور في الكاشانة فانه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة
الموهوب زيادة في عينه قال وان كانت الهبة دارا فهدم بناءها كان له ان يرجع في الارض
ولذلك في الدار اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره وبقي بعضها كان له ان يرجع في الباقي

اعتبارا

اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان فعله من هدم البناء نقصان في الارض وليس بزيادة قال وان كانت
الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لم يكن له ان يرجع فيه لان ما فعله زيادة وصف قائم
في العين ولو قطعه ولم يخطه فله ان يرجع فيه لان القطع قبل الخياطة نقصان ولم يذكر ما لو صبغه
اسود والجواب ان عند ابي حنيفة له ان يرجع فيه لان السواد عنده نقصان وعندهما ليس له ان
يرجع وقد بينا المسألة في كتاب الغصب قال واذا وهب دينا له عليه فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه
سقط عنه فانه قابض للدين بذمته فيملكه بالقبول ومن ملك دينا عليه سقط ذلك عنه والساقط
يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عينا فهلك عنده قال فان قال الموهوب له مكانه
لا اقبلها فهي له دين عليه على حاله والحاصل ان هبة الدين لا يتم الا بالقبول والابراء يتم من غير قبول لكن
للمديون حق الرد قبل موته استحسانا وعن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة والابراء قبل القبول بناء على
اصله انه يعتبر ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان ما في الذمة ليس
بمحل التمليك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر ان رده المديون صح رده في الوجهين وكان
ابن شجاع رحمه الله تعالى يقول لا يعمل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه
الرد وقاس ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ولكنا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة
المديون ولهذا يملك التمليك منه الا ترى انه يملكه بالبيع منه ويجوز وانه عند العقد في ذمة المديون
فيكون قابلا للتمليك كملك العين في محل ذلك الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف
فاذا ثبت انه قابل للتمليك والهبة عقد تمليك فاذا ذكر لفظ الهبة وجب اعتبار معنى التمليك فيه
والتمليك لا يتم بالمملك قبل قبول الآخر لان احدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره مقصودا من غير قبوله
وهو محتمل للاسقاط ايضا لانه في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة والابراء اسقاط فاذا ذكر
لفظ الابراء كان تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فيتم به بنفسه
ولكنه يتضمن معنى التمليك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فلما سقط عنه اذا ملكه
فلاعتبار هذا المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعتاق فانه اسقاط محض لا يتضمن
معنى التمليك حتى ان الابراء لو كان اسقاطا محضا لم يرتد بالرد ايضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تمليك منه حتى يرجع على
المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله يقول فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهبة حتى مات جازت
الهبة وبرئ مما عليه وهذا استحسان وفي القياس لا يبرأ واصله في الموصى له اذا مات بعد موت
الموصي قبل قبوله ففي القياس بطلت الوصية لانه قبل القبول لا يملك وانما يخلفه وارثه في ملكه بعد موته
وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله

قال وان وهبه له وهو معه ثم سكت حتى افترقا جازت الهبة وهذا استحسان لان في سكوته
عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفا ودليل الرضا كصريح الرضا الا ترى ان السكوت من البكر
جعل اجازة للعقد الولي استحسانا فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول الجواب في هذا الفصل
على الظاهر يقول هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الابراء تتم به من غير قبول وان كان له حق الرد
قبل الموت مثل الرد بطل حقه في الرد وسقط ما في ذمته ولذلك بالسكوت حتى افترقا يعدم الرد
فتبقى الهبة تامة والأصح هو الأول وهو الفرق بين الهبة والابراء من حيث المعنى اصح وسيتضح ذلك في
الفرق بين الكفيل وبين هبة الدين منه قال وان وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها
الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها او ردها عليه الآخر فللواهب الاول ان يرجع فيها اما اذا
رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه العقد الثاني فيعود الى الاول ملكه المستفاد
بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتا له في ذلك الملك وانما تعذر لزوال الملك بعد استفاده
لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عاد حقه في الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك
عندنا وقال زفر ليس للاول ان يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة ما لو وهبه
ابتداء او تصدق به عليه او اوصى له او مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء
في ذلك المرض اعتبر من ثلثه والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد بالعيب فانه اذا كان بقضاء
القاضي كان فسخا وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكنا نقول حق الواهب في الرجوع
مقصور على العين في مثله القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة وهذا لانهما فعلا بدون
القاضي عين ما يأمر به القاضي ان لو رفعا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا ملكا مبتدأ
اذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية وهنا تراضيا على رفع السبب الاول
وذلك لا يصلح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد بالعيب فحق المشتري ليس في عين الرد بل في المطالبة
بالجزء الفائت ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ
العقد مقصور على العين قال واذا رجع في مرض الموهوب له ففيه روايتان كلاهما في
الكتاب في احدى الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فيه
القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من الثلث لانه لا يملك
منه مبتدأ ولكن الراد في مرضه مختار فيتهم بالقصد الى ابطال حق الورثة فيما تعلق حقهم به
فلرد قصده جعل معتبرا من ثلثه قال رجل وهب عبدا لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما
وكذلك لو جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة اعتبارا للجزء
بالكل وهذا في العبد غير مشكل لان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع

ابراء صح

وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها الجواز كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي
لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وان العقد يبقى
في النصف الآخر فيكون هذا شيوعا طارئا ولا اثر للشيوع الطارئ في الهبة والدليل عليه ان الرد
بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل
على ان الشيوع لا يمنع منه لان تأثير الشيوع في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه
القبض قال وان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب او عجز فله ان يرجع في الهبة في قول ابي يوسف
وقال محمد له ان يرجع فيها اذا عتق وليس له ان يرجع فيها اذا عجز ولا خلاف ان بعد العتق
والعجز له ان يرجع فيها وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيها
ولكنا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غني يدا وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض بما
ينتفع به ولهذا كالهبة من العبد فله ان يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق
لان حق الرجوع ثابت في ملك المكاتب وقد تقرر ذلك بعتقه فاما اذا عجز فالاصل عند ابي
يوسف ان بعجز المكاتب يتقرر ملك المولى في كسبه كما ان بعتقه يتقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق
الملك في الكسب وعند محمد بعجز المكاتب ينتقل الملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما ان موت
الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق ان المكاتب
اذا استأجر اجارة وقبضه ثم عتق فليس عليه فيها استئجار جديد ولو عجز كان على المولى ان يستأجر
وسنقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات قال فان كان المكاتب اخ الواهب لم يرجع فيها في
حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما
قائم وبعد العجز كذلك عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع فيها بعد العجز لانه
يتقرر الملك للمولى والمولى اجنبي عنه وقد بينا انه لو وهب لعبد اخيه وهو عبد كان له ان يرجع
فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة العبد وكان ابو يوسف يعتبر قطيعة الرحم بسبب النزاع
في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب تؤدي الى القطيعة الرحم وبعد
العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطيعة رحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض ما دام
الحق فيها للقريب فاذا تعين الحق للاجنبي لم ينفك عن قصد العوض قال رجل وهب لرجل ارضا
فبنى فيها الموهوب له ثم اراد الواهب الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك ان
ترجع فيها وهدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب ان يرجع فيها لزوال المانع وهو البناء
ونظير هذا ومثله اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في الايام الثلاثة وخاصمه
في الرد فابطل القاضي خياره للحمى ثم اقلعت عنه قبل مضي الايام الثلاثة ليس له ان يرده لان هنا حقه

ح الهبة بعوض السقوط حتى يسقط باسقاطه ولكن لا يسقط بعضها القاصر وهنا حق الواهب في الرجوع ليس بعوض
السقوط حتى لا يسقط باسقاطه ولكن القاصر لا يسقط بعضها بصفة في الرجوع ولكن بكون على العضا الرجوع

لتعذر ذلك سببا ابتداء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم فكان له ان يرجع يوضحه ان السبب
هناك للفسخ عدم لزوم العقد فبقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم بالبيع وهنا السبب كون العقد
تبرعا وتمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له ان يرجع اذا زال
المانع قال رجلان وهبا لرجل عبدا وقبضه ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والاخر غائب فله ذلك
لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهبته
نصيبه قال واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال قد عوضتك او قال
انما تصدقت بها علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب
له يدعي المانع فالقول قول المنكر اما اذا قال تصدقت علي فالتمليك من جهة الواهب باتفاقهما والقول قول المملك
في بيان سبب التمليك واذا قال عوضتك فهو يدعي تسليم شيء منه اليه وهو منكر واذا قال انا اخوك فالاخوة
لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به انه لم يكن قصد الواهب العوض قال واذا كانت الهبة خادما فقال
وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندنا وقال زفر
القول قول الموهوب له لانه ادعى الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون
القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضا وفيها بناء او شجر وقال الواهب وهبتها لك كذلك وقال
الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له ولكنا نقول الموهوب له
يدعي زيادة في العين والعين حادثة فمن يدعي فيها زيادة حادثة لا يقبل قوله الا بحجة ليس
فيها زيادة من عينها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له مدعيا اسقاط حقه في
الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك
مبتدأ للموهوب له في الحال وهو سبب ملكه من جهة الواهب وسبب حقه فيه يوضح الفرق
ان البناء من وجه اصل حتى يجوز افراده بالبيع فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب
والسمن والكبر وصف هو تبع محض وسوط لحق في البيع مثبوته في الاصل فكان الظاهر
شاهدا للواهب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب عبدا فعلمه الموهوب
له الكتابة او الخبز فليس للواهب ان يرجع فيه عند ابي يوسف وقال زفر له ان يرجع لانه لا
زيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغير السعر وقال ابو يوسف تعلم الكتابة والخبز معنى
في العبد يزداد به مالية فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك يبنى على كثرة الرغائب
فيه لا ان يكون معنى في العين والدليل على ان صنعة الكتابة والخبز تستحق للمشتري بالشرط

بلغ

ويثبت له الخيار عند فواته بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فتبين انه وصف في العين وكل ما
زاد فيه من عمل كالثوب يصبغه والسويق يلته والثوب يخيطه فالقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء
والغرس واما ما كان من حيوان فالقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر في الخادم قال واذا كانت الهبة
جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب
وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا ان النقصان لا يمنع
الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع
فيه وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله ان يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة
هناك لو رد الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجانا بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات
ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجانا وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سالما له مجانا قال وان
اراد الواهب الرجوع وهي حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا
فله ان يرجع فيها من الجواري في هذا مختلف فمنهن اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في
عينها فيمنع الرجوع ومنهن اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب
من الرجوع قال واذا وهب جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما
لانه لا حق للواهب في الولد الا ترى انه يسلم للموهوب له في صلاحيته للعوض فاذا عوضه عنهما ورضي
به الواهب فقد تم مقصوده قال وان وهب له حديدا فضرب منه سيفا او غزلا فنسجه او وهب
له دفاتر فكتب فيها في شيء من ذلك ابدا اما السيف فالعين او للزيادة الحادثة في العين او ما اشبه لعله
فان ذلك كله مانع من الرجوع والله اعلم

باب الرقبى

قال رجل حضره الموت
فقال داري هذه حبيس لم يكن حبيسا وكان ذلك ميراثا لان قوله حبيس اي محبوس فعيل بمعنى مفعول
كالقتيل بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بنص
فلا يتمكن من ابطاله بقوله وهو معنى قول شريح رحمه الله تعالى لا حبس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه
وسلم ببيع الحبيس وكذلك ان قال داري هذه حبيس على عقبي بعد موتي فهو باطل لان معناه محبوس على
ملكهم لا يتصرفون فيها بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا قال ولو قال
داري هذه لك رقبى فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله هي هبة صحيحة
اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس فابو يوسف رحمه الله استدل بحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى والمعنى فيه ان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله حبيس او
رقبى باطل فكانه لم يذكره يوضحه ان معنى قوله داري لك رقبى ملكتك داري هذه وارتقب موتك
لتعود الي فيكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك بمعنى التمليك

اكان صحيحا وحجتهما في ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى ورد الرقبى والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد يكون من الارقاب
وقد يكون من الترقب حيث قال اجاز الرقبى يعني اذا كان من الارقاب بان يقول داري لك وحيث قال رد الرقبى اذا
كان من الترقب وهو ان يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا
تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله وذلك باطل ثم لما احتمل المعنيين جميعا والملك الذي اليه
فيه فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله داري لك تمليكا اذا لم يفسر هذه الاضافة بشيء اما اذا فسره
بقوله رقبى او حبيس يفتقر انه ليس بتمليك كما لو قال داري لك سكنى يكون عارية وهذا لان الكلام المبهم
اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير قال رجل قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حياة او حبيس على اطولكما
حياة فهذا باطل لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والاخر شيخا لا
يعني الشيخ بالتمليك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه للذي يبقى منكما بعد
موت الاخر فهو تعليق التمليك بالخطر وهو معنى الرقبى من حيث انه يراقب كل واحد منهما ان يراقب موت صاحبه
ليكون الدار له وذلك باطل والله اعلم

باب الشهادة في الهبة

قال واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض
سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحد لم يجز شهادتهما في قول ابي حنيفة الاول
ثم رجع وقال الشهادة جائزة وهو قول ابي يوسف ومحمد والصدقة والرهن على الخلاف ايضا وجه قوله الاول
ان تمام هذه العقود بالقبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب فالمخبر به اذا كان
كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وان لم يكن موجودا من القبض فباقراره لا يصير موجودا فتظهر ان هذه الشهادة
ليست بما هو سبب ملك تام وجه قوله الاخر ان القبض في هذه العقود لا يكون اقوى من القتل والغصب
ثم فعل القتل والغصب كما يثبت بالشهادة على معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت
من الاقرار بالبينة كالمسموع من المقر في مجلس الحكم ولو اقر الخصم بين يديه وسلمها اليه قضى بالملك له فكذلك
اذا ثبت اقراره بالبينة قال وان كان العبد في يد الموهوب له فشهدوا على اقرار الواهب بهبته منه
وسلمها اليه اجازها اقرارا لان كون العبد في يده لا ينافي ما اقر به من الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل
في حق نفسه كان ما اقر به حق وقد رجع ابو حنيفة رحمه الله تعالى عن القول الاول سيما اذا اقر بنفسه
وسيما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب بنفسه من غير قضاء والشهادة لا يوجب الا بقضاء
القاضي والقاضي لا يقضي الا ان يشهدوا بسبب ملك تام قال واذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها
له ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز لان العقد ثبت بالبينة وقبضه
معلوم بالمعاينة فيتم به سبب الملك قال فان جحد الواهب ان يكون في يده يوم وهب وقد شهدت الشهود

الى ان قال

على الهبة

على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض وعلى اقرار الواهب والهبة في يدي الموهوب له يوم يخاصم القاضي فذلك
جائز اذا كان الواهب حيا لانه في الحال يصير قابضا فاذا ثبت عقده بالبينة يجعل قبضه صادرا عن
ذلك العقد لان القبض حكم العقد ويتمم للعقد الذي هو سبب الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت
معاينة فكما يجعل القبض هناك متمما للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حيا فان كان ميتا
فشهادتهم باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سببا لتمليك
الا ترى انه ما دام الواهب حيا اذا قبض الموهوب باذنه تتم الهبة ويملكه وبعد موته لا يملكه بالقبض
وان كان قد اذن له في ذلك الا ان يشهدوا على انها كانت في يده في حياة الواهب او على اقرار الواهب بذلك
فحينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال رجل وهب لرجل عبدا وقبضه
الموهوب له ثم جاء رجل واقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض ابطلت الهبة لانه
اثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فيتبين به انه وهب ملك غيره وسلمه فلا يملكه قال
فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له لانه في يده والاستحقاق ثابت باعتبار
يده وليس في هذه البينة ما يوجب الاستحقاق وكذلك ان ارخ شهود الشراء شهرا او سنة لان اليد
للموهوب له معاين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل على ذلك والتاريخ في حق
الاخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة فان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له البينة انه
وهبه له وقبضه قبل الشراء واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب
الشراء لان سبب ملكه اقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب
الملك في اليد وعند المعارضة يترجح اقوى السببين لان الضعيف مدفوع بالقوي
ولا يظهر عند المقابلة بالقوي قال رجل وهب لرجل متاعا فقال انما كنت استودعتك
فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب هو منكر
فعليه ان يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف اخذ المتاع وان
وجده هالكا فان كان هلك بعدما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى
التملك بالهبة يكون جاحدا للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالجحود ولا يصير مضمونا باليد
الحكمي الذي كان للمودع حين زعم انه قبضه لنفسه فتملك فكان ضامنا القيمة لهذا فان قيل
هذا ان لو ثبت الايداع فلا حاجة الى ذلك لان الغير لنفسه على وجه التملك موجب
للضمان الا ان يثبت تمليكا من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله اعلم

باب الصدقة

قال الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض وقد بينا
اختلاف ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى فيهما الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود بها

نيل الثواب وقد حصل وانما الرجوع عند تمكن الخلل فيما هو المقصود ويستوي ان تصدق على
غني او فقير في انه لا رجوع له فيها ومن اصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول الصدقة على الغني والهبة
سواء انما يقصد به العوض من دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء
في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في
الهبة فكذلك في الصدقة ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه
اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فقد يكون غنيا
يملك نصابا وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى ان عند اشتباه
الحال يتادى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا
يثبت له حق الرجوع عليه قال رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه
والمتصدق وارثه فورثه ملك الصدقة فلا باس عليه فيها بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثها النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة
والحديث وروي ان طلحة رضي الله عنه تصدق على امه بحديقة ثم ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة وذكر من جملتهم رجلا تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورث
تلك الصدقة قال رجل قال في صحته جعلت غلة داري هذه صدقة للمساكين ثم مات او قال داري
هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه لانها صدقة لم يتصل بها القبض ولان هذا
اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم التصدق بعينها او بغلتها والمنذور لا يزول عن ملكه قبل
تنفيذ الصدقة فيه وانما عليه الوفاء بنذره حقا لله تعالى وليس لهذا شيء ولا يجبر عليه في الحكم ومثله
لا يمنع الارث فلا شيء بعد الموت وان كان حيا وتصدق بعينها اجزاه لان الذي التزمه من التصدق
في عين مال بالتزامه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتادى بالقيمة
كما يتادى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق المتصدق عليه اغناؤه وسد خلته قال فان قال
جميع املاكي صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من الصامت ومال السوائم واموال
الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وفي القياس عليه ان يتصدق
بجميع ذلك وهو قول زفر وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان في قوله جميع املاكي يتصدق
بالكل قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة
والاصح انهما سواء وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما
يتموله الانسان وما لا زكاة فيه في ذلك وغيره مال الزكاة سواء الا ترى ان في الارث والوصية

قدم

بالمال يستوي فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما امكن ولكنا استحسنا
فقلنا انما ذكر الملك والمال عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه
على نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه والله تعالى اوجب الحق في المال وذلك يختص بمال الزكاة
فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعا انما تكون عن غنى قال عليه
الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى شرعا يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك الرقيق
والعقار لغير التجارة غنيا شرعا فبهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ واوجبنا عليه
التصدق بمال الزكاة بخلاف الوصية والميراث فان في ذلك خلافة والحاجة اليه في مال الزكاة
وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من ذلك قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بما امسك لان
حاجته في هذا القدر مقدم اذ لو لم يمسك احتاج الى ان يسأل الناس والحسن ان يتصدق
بما لم يسأل الناس عنه ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقلة عياله
وكثرة عياله وبما ان كان محترفا فانما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة امسك قوت
شهر وان كان صاحب ضياع امسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تصل سنة
فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما قال رجل وهب لمكاتب هبة
ودفعها اليه لم يرجع فيها استحسانا وفي القياس يرجع لانه ملكه بطريق الهبة وفي اسباب
الملك الغني والفقير سواء كالبيع وغيره وجه الاستحسان ان قصده بالهبة من الفقير الثواب
دون العوض اذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون اقدر على اداء العوض ولما اختار
الفقير العاجز عن اداء العوض عرفنا ان مقصوده الثواب وقد نال ذلك قال وكذلك ان
اعطى سائلا او محتاجا على وجه الحاجة فان العطية بمنزلة الهبة وانما يقصد بها سد خلة
المحتاج وذلك يفعل ابتغاء مرضاة الله تعالى ونيل الثواب وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من
وهب هبة لصلة رحم او على وجه الصدقة لم يكن له ان يرجع فيها قال رجل جعل في داره مسجدا يصلي
فيه الناس ثم مات فانه ميراث لورثته لانه لم يخرج عن ملكه فيكون هذا بمعنى صحن المسجد الاصل
في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يوطأ من شاء من كل جانب وهذا ملكه
يحيط به من كل جانب منه فلا يتمكن احد من الدخول فيه بغير اذنه فان كان اخرجه من داره وعزله
وجعله مسجدا واظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف
قال وان بنى على منزله مسجدا وسكن اسفله وجعله سردابا ثم مات فهو ميراث وكذلك ان جعل
اسفله مسجدا وفوقه مسكن لان المسجد ما يحرز اصله عن ملك العباد وانتفاعهم على قياس المسجد الحرام
وذلك غير موجود فيما الحد حتى ينتفي العلو او السفل لنفسه وعن محمد قال ان جعل السفل

مسجدا جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد ما للقرار وما يتأبد وذلك في
السفل دون العلو وعن الحسن بن زياد رحمه الله انه اذا جعل العلو مسجدا او السفل مسجدا
مسجد فهذا لا يجوز استحسانا وعن ابي يوسف ان ذلك كله جائز ورجع اليه حين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل باهلها فجوز ان يجعل العلو مسجدا دون السفل او السفل دون العلو
وهو مستقيم على اصله وقد بينا انه توسع في الوقف فكذلك يفعل في المسجد قال رجل وهب
لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكوته اجزأه لما بينا ان في حق المسكين لفظ الهبة كلفظة
الصدقة ولانه لا معتبر للفظ في اداء الزكاة انما المعتبر لاعطاء بنية الزكاة الا ترى انه لو
اعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكوة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله تعالى اعلم

باب العطية

واذا قال الرجل قد اعمرتك هذه الدار وسلمها اليه
فهي هبة صحيحة لحديث ابي الزبير عن جابر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم
اموالكم لا تعمروها فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده وروى سلمة عن جابر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام من اعمر
عمرى قطع قوله حقه يعني قطع قوله وهبت لك عمرك حقه في الرجوع بعد موته والمعنى فيه انه ملكه
في الحال والوارث يخلفه في ملكه بعد موته فشرط الرجوع اليه بعد موته فاسد والهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة قال وكذلك لو قال حملتك هذا الثوب واعطيتك هذا الثوب عطية
فهذه عبارات عن تمليك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة ولذلك لو قال كسوتك هذا
الثوب فان هذا اللفظ لتمليك العين بدليل قوله تعالى او كسوتهم فكان لا يتأدى الا
بتمليك الثوب من المسكين ويقال في العرف كسا الامير فلانا اي ملكه وان قال حملتك على
هذه الدابة كانت عارية لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فلو نوى
عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذكر للتمليك يقال حمل
الامير فلانا على فرس اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عمل بنيته وكذلك لو
قال قد اخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان معناه مكنتك من ان تستخدمها وذلك تصرف
في منافعها لا في عينها وان قال قد منحتك هذه الجارية او هذه الارض فهي عارية لان المنحة
بذل المنفعة بغير بدل قال عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة فيكون معنى
كلامه جعلت لك منفعة هذه العين وهو نظير لفظ العارية وان قال قد اطعمتك هذه الارض
فاطعام غلتها والرقبة لصاحبها لان عينها لا تطعم فمعناه اطعمتك ما يحصل منها فيكون
تمليكا لمنفعة الارض دون عينها وله ان ياخذها متى شاء يعني اذا كانت فارغة فاما بعد الزراعة

اذا اراد ان يستردها فان رضي المستعير بان يقلع زرعها ويردها فله ذلك وان ابى ترك في يده
باجر مثلها الى وقت ادراك الغلة لانه محق في زراعتها غير متعدي فلا بد من مراعاة حقه بخلاف
الغاصب وانما يعتدل النظر من الجانبين بان يترك في يده باجر الى ادراك الغلة وان قال قد اطعمتك
هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهذه هبة لان عين الطعام يطعم فاضافة لفظة الاطعام
الى ما يطعم عينه يكون تصرفا في العين تمليكا بغير عوض وذلك يكون هبة وكذلك لو قال
جعلت هذه الدار لك فاقبضها لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك بعد
لا فرق بين لفظة الجعل والتمليك فلذلك في التمليك بغير بدل فان قال داري لك عمري سكنى فهذه
عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمري والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير وبيان
هذا وهو ان قوله لك عمري يحتمل تمليك عينها منه عمره ويحتمل تمليك منفعتها فكان قوله سكنى
تفسيرا اي لك سكناها عمرك وكذلك قوله نحلى سكنى وقوله هبة سكنى او سكنى هبة او سكنى
صدقة فهذا كله عارية لما بينا ان قوله سكنى تفسير المحتمل من كلامه الا ترى انه لو قال هي لك فاقبضها
كانت هبة ولو قال هي لك سكنى كانت عارية لما بينا ان قوله سكنى وجعل قوله سكنى تفسيرا فكذلك
اذا زاد لفظة العمرى والهبة والصدقة وان قال هي لك هبة عارية او عارية هبة فهي عارية
تقدم لفظ الهبة او اخره لانه يحتمل ان يكون مراده هبة العين ويجوز ان يكون مراده هبة
المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه في نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه او
اخره فالحكم له وان قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين لان
لفظة الاجارة في حق المحل محكم فانه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة يحتمل تتناول العين تارة
والمنفعة اخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه او اخره وتمليك المنفعة ببدل معلوم الى مدة
معلومة يكون اجارة وان قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها اليه فهي هبة لان قوله تسكنها
ليس بتفسير لقوله عمري لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم ولكنه مشورة اشار عليه في ملكه فان شاء قبل
مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو ساكت لمقصوده انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم
وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب تلبسه
قال وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته وقبضه فهي هبة جائزة لانه ملكه في الحال
بقوله وهبته لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا او فيه ايهام
بشرط الرجوع اليه بعد موته وقد بينا ان الشرط باطل وكذلك لو قال اعمرتك داري هذه
حياتك واعطيتكها حياتك او وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت انا فهي
لورثتي فهذا كله تمليك صحيح في الحال وشرط الرجوع اليه او الى ورثته باطل وكذلك لو قال هي

هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملكه العين في الحال وذكر العقب لغو واستعمال بما لا يعيد فهو
يعلم ان عقبه من ورثته يخلفونه في ملكه وان قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك
فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو يتصرف في المنفعة دون العين وقوله لعقبك بعد
عطف والعطف للاشتراك معناه وسكناها لعقبك من بعدك وان قال هي لك ولعقبك من
بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو لان قوله هي لك تمليك لعينها منه وبعدما ملك عينها
منه لا يتحول ولا يملك ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لغوا بخلاف الاول فان بعد
ايجاب المنفعة له بطريق العارية يتحول ولا يمكنه الايجاب لغيره وكان كلامه عارية في حقه وفي حق
عقبه بعده وله ان ياخذها متى شاء قال رجل وهب لرجل عبدا على ان يعتقه وسلمه اليه فالهبة
جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل والهبة لا يبطل بالشرط
الباطل كما قلنا قال رجل وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه الموهوب له فبرا لم يكن للواهب
ان يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع وابصر لان
زوال العيب والنقصان يكون زيادة في العين فان العيب كان يفوت جزءا من العين فيزداد له
يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين يمنع الرجوع كما لو كان مهزولا فسمن قال
مريض وهب عبدا لرجل لا مال له غيره فقبضه الموهوب له فاعتقه او باعه ثم مات من مرضه او فعل
ذلك بعد موت المريض قبل ان يقضي القاضي فيه بشيء فعتقه وبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان
على وجه يحتمل النقض بعد صحته يحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك
وكون المانع محتملا لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري ان مرضه هذا متصل
به الموت ام لا والموهوم لا يعارض المتحقق يحكم بنفوذ تصرفه لهذا وثبت الملك للموهوب له
بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان اكثر
ما فيه ان الهبة فسدت بموته في البعض وفي الكل في وجه والسبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا
يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستغراق تركة الميت بالدين فحينئذ
يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فاما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن
من قيمة العبد ان كان على الميت دين مستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتاخر عن الدين ولزمه
رد العبد لرد الوصية وقد تعذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامنا قيمته وان لم يكن عليه
دين ولكن لا مال للميت سواه فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت ان
كان الموهوب له معسرا وقد كان اعتق العبد فلا سبيل لغرماء الواهب ولا لورثته على العبد لان
القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه بالتسبب بسببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا يتعلق له

ملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان يتعلق بماليته قبل العتق فان كان الموهوب
له اعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين يجعل العبد السعاية في قيمته لان عتق الموهوب
له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق عليه وقد تعذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية
في قيمته ويكون تلك القيمة من غرماء الموهوب له وغرماء الواهب يضرب غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء
الواهب بقيمة العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب له فيقتسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه
ودين غرماء الموهوب له كان عليه فاما غرماء الواهب اصله كان على الواهب وانما استوجبوا على الموهوب له
مقدار قيمة العبد لا تلافه الرقبة عليهم فلهذا ضربوا بقيمة العبد ويتعلق حق الفريقين بمالية العبد فان
اعتبار مرض الموهوب له فلهذا لا يتقدم احدهما على الاخر قال رجل وهب لرجل عبدا وسلمه فدبره فليس
للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق على وجه لا يمكن نقله من ملك الى ملك بعد ذلك
فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من الرجوع وان كاتبه ثم عجز ورد رقيقا فله ان يرجع فيه لانه كان
قنا كما كان وقد بينا ان بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر لمعنى في المحل فاذا زال ذلك صار كان لم يكن
وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب ان يرجع فيه والجناية باطل لانه حين جنى كان مملوكا للموهوب
له وجناية المملوك على مالكه فيما يوجب المال يكون هدرا وبالرجوع لا يتبين انه لم يكن مملوكا للموهوب
له حين جنى لان الرجوع منه وجه فسخ الملك مستقبل في الهبة الا ترى انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها
الواهب فلا عقر على الموهوب له وان كان الولد مسلما للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فلذلك
لا يعتبر جنايته عليه بعد رجوع الواهب وكذلك لو ابق العبد عند الموهوب له فرده راد فللواهب
ان يرجع فيه لان الاباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رده على ملكه
وانما يستوجب الجعل باحياء الملك بالرد فاذا احيا ملك الموهوب له كان الجعل عليه قال رجل وهب لرجل
شجرا باصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال ابو عصمة رحمه الله تعالى هذا غلط الا ان يريد بقوله باصلها
بعروقها وباذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك الواهب يمنع الشيوع فلا يتم
الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فهي متطوعة فله ان يرجع فيها فاما اذا كان المراد بقوله
باصلها بموضعها من الارض فذلك معلوم متميز فالهبة تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة
في حكم شيء اخر لانها كانت نامية وقد صارت حطبا فليس له ان يرجع فيها الا ترى انه قال لو
قطعها فجعلها ابوابا او جذوعا لم يكن له ان يرجع فيها لعمل فيها سببا فلو لم لانها الان
تسمى شجرا كما وهبها له وله ان يرجع في موضعها من الارض ولكن ما ذكرنا ابين لان مجرد
القطع في الشجر نقصان وان كان يزيد في ماليته فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة
والنقصان في الموهوب لا يمنع من الرجوع بخلاف ما اذا جعلها ابوابا او جذوعا فذلك زيادة صفة

اذام

قبضها م

حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها قال ولو وهبها له بعد ما حصلها واذن له
في قطعها وقبضها كان له ان يرجع فيها لان الهبة جازت وهي متطوعة وفي الباب الاول جازت الهبة
وهي مجزوزة وهذا اشارة الى ما ذكر ابو عصمة انه بعد القطع لا يكون له ان يرجع فيها اذا تمت الهبة
قبل القطع وانما يرجع فيها اذا كان تمام الهبة بعد القطع قال وان وهب له ثمرا في نخل وامره بقبضها
فقبضها كان له ان يرجع فيها لما بينا ان تمام الهبة بعد الجداد فان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب
من ملك الواهب يمنع تمام الهبة اذا كان لغرض قال رجل وهب لرجل عبدا فجنى عند الموهوب له
جناية تبلغ قيمته ففداه الموهوب له فللواهب ان يرجع في هبته لانه بالفداء يطهر عن الجناية وعاد كما
كان قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب ان يرجع فيه ولا يرد على الموهوب له شيئا من
الفداء لانه فدى ملكه باختياره وقد بينا ان بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة وان رجع قبل ان
يفديه كانت الجناية في عنق العبد يدفعه الواهب بها او يفديه لان المستحق بالجناية نفس العبد
والمستحق نفسه بالجناية بعد ما ثبت فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم برجوعه بقضاء القاضي ينعدم
ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو مستهلكا ولا مختارا ولكن الجناية ثابتة في رقبة العبد فيخاطب مالكه
بالدفع او الفداء ومالكه الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو انتقل العبد الجاني بموت مولاه الى وارثه قال
ولو وهب له ثوبا فشقه نصفين فخاط نصفه قباء ونصفه الاخر على حاله كان له ان يرجع في النصف
الباقي لان الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة ففي النصف الذي حدثت الزيادة فيه يتعذر
الرجوع وقد بينا ان تعذر الرجوع في النصف لا يمنع من الرجوع في النصف الباقي قال وان وهب له شاة
فذبحها كان له ان يرجع فيها لان الذبح نقصان في العين فان عمله في ازهاق الحياة قال
وان ضحى بها او ذبحها في هدي التمتع لم يكن له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزيه
الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل قوله كقول ابي يوسف اما محمد يقول ملك الموهوب
له لم يزل عنها والذبح نقصان فيها فلا يمنع الرجوع كما لو ذبح شاة للقصاب وهذا لان معنى
القربة في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والاوداج سواء كان على نية اللحم او
على نية القربة والذي حدث في العين انه يتعلق به الشرع من حيث التصدق به وذلك لا يمنع الرجوع
كوجوب الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل اولى لان التصدق هنا ليس بحتم حتى يكون له ان
يأكله ويطعم من شاء من الاغنياء بخلاف الزكاة وابو يوسف يقول في التضحية جعلها لله تعالى خالصا وقد
تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب ارضا فجعلها مسجدا وبيان قولنا تم ان
التقرب باراقة الدم وتحصل ذلك الا ترى انه لو سرق المذبوح او هلكت كان يجزيه عنه واباح التناول
منه باذن من له الحق بقوله تعالى فكلوا منها الا ترى انه لا يجوز له ان يتصرف فيها على غير الوجه

الماء وكونه فيه وهو يطهر في الحال ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامنا فعرفنا انه تم معنى القربة
به فيكون نظير هذا من الزكاة ما اذا اداه الى الفقير بنية المزكي وليس للواهب ان يرجع فيه بعد ذلك
وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصورة الا ترى ان الذبح
يتحقق من المسلم والمجوسي والاضحية لا تتحقق الا ممن هو اهل فعرفنا ان المعنى غير النوع ثم عند محمد
رجوع الواهب لا يبطل التضحية لان رجوعه في اللحم دون ما لا شيء منه وقد بينا ان الرجوع
ينهي ملك الموهوب له فاما ان ينعدم ملكه بغير اختياره وهو في حقه نظير ما لو هلك بعد الذبح
قال وهب رجل لرجل دراهم فقبضها الموهوب له وجعلها صدقة لله تعالى فللواهب ان يرجع
فيها ما لم يقبضها المتصدق عليه لانه التزم فيها الصدقة بنذره فلا يكون ذلك اقوى من وجوب الصدقة
عليه فيها بايجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنع من الرجوع وهذا لان قبل قبض المتصدق عليه لا يتم معنى

قبل م

العبادة والتقرب فيه وكذلك لو وهب له ابلا فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فللواهب ان
يرجع فيها ما لم ينحرها الموهوب له وفرق ابو يوسف بين هذا والاول فقال بالتقليد لا يتم جعلها
لله تعالى الا ترى انه لو قلدها عن هدي واجب فهلك قبل ان ينحرها كان عليه اخرى مكانها بعد
النحر وان وهب له اجذاعا فكسرها وجعلها حطبا فله ان يرجع فيها لان هذا نقصان في العين
وان كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لا لمعنى في العين فلهذا كان له ان يرجع
فيها وكذلك لو وهب له لبنا فجعله طينا فهذا نقصان وان اعادها لبنا لم يرجع فيها لان هذا اللبن
حادث بفعله او ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه وقد كان حادثا في يد الموهوب له فيمنع ذلك
الواهب من الرجوع وان وهب له نحاسا فجعله طستا لم يرجع فيه لان الطست غير النحاس وهذه
ماليته حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له فان وهب له سيفا فجعله سكاكين او سكينا
لم يكن له ان يرجع فيه لان السكين غير السيف وكذلك ان كسره فجعل منه سيفا اخر لان هذا الثاني
حادث بعمله الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك كان ضامنا قيمة السيف المغصوب ويجعل الضرب
له قال وان وهب له دارا فبنى على ذلك البناء وترك بعضها على حاله لم يكن له ان يرجع في شيء منها
لان ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الارض اذا بنى في ناحية منها قال
وان وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه
شيء فله ان يرجع فيه لان تصرفه كان في المنفعة دون العين والمانع من الرجوع زيادة في العين وان كان
زاد عليه بناء او علق عليه بابا او جصصه او اصلحه او جعل فيه اروجا او طينه فليس له ان يرجع فيه
لان هذا كله زيادة في عينها قال مريض وهب لصحيح عبدا في مرضه ولا مال له غيره فعوضه
الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده وكان العوض مثل ثلثي قيمة العبد

او اكثر في الهبة ماضية لان العوض المقبوض بمنزلة العوض المشروط او اقوى والثلث منه كان
من خالص حقه والثلثان حق الورثة فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا انه لم يبطل
شيئا من حق الورثة بتصرفه وانما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمة العوض
نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لان حقهم في ثلثي العبد وقد وصل اليهم من
العوض بقدر النصف من قيمة العبد فانما بقي الى تمام حقهم سدس العبد فلهذا يرجع الوارث بسدس
الهبة وان كان العوض شرطا في اصل الهبة فان شاء الموهوب له رد الهبة كلها واخذ العوض وان شاء
رد سدس الهبة وامسك الباقي لانه ما رضي بسقوط حقه عن عوضه الا بان يسلم له جميع الموهوب
ولم يسلم ولان التبعيض في الملك المجتمع عيب فيما يتحقق في جزء من العبد وان قل يعيب ما بقي منه
وحق الرد بالعيب ثابت بعد التقابض اذا كان العوض مشروطا لان الهبة بشرط العوض تصير
بيعا بالتقابض فلهذا يثبت له الخيار في رده بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير
معاوضة بالتقابض في حكم الرد بالعيب فيقتصر رد سدس الهبة ولا يلزمه ان يسترد العوض
لانه ملكه على سبيل الهبة وقد تم الموهوب له فلا رجوع فيه بعد ذلك والله تعالى اعلم

باب هبة المريض

(قال) ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة
فاذا قبضت جاز (وقال) ابن ابي ليلى تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث
والوصية تتأكد بالموت قبضت او لم تقبض ولا يبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت
فيجعل ما باشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة الواقعة
الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكنا نقول المعنى الذي له ولاجله لا تتم الهبة والصدقة من الصحيح
الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه ولا يعتد
حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من
الثلث لا يدل على انه غير ما في الحال كالكفالة واعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة في الملك من
بعد ايجابها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتقوى قبل الموت يبطل
بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة حتى مات احدهما ولا يقول الطلاق تصرف كالمضاف الى
تمام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح انما لحقها في ما لم يجد تعلقه به ولهذا اعتبرنا هبته
من الثلث هنا ان حق الوارث يتعلق بثلثي ماله بمرضه فلابقاء حقهم جعلنا هبته من الثلث (قال) فان
كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثان الى الورثة وكذلك
سائر ما يقسم وما لا يقسم اما فيما لا يقسم فلا اشكال واما فيما يقسم فلان الموهوب له ملك الكل بالقبض
ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته لحاجة الورثة فكان هذا شيوعا طاريا فيما يقسم فلا يمنع بخلاف ما اذا

استحق نصف الدار فانه يتبين انه لم يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من الاصل فلو جاز
في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة (قال) فان كانت الهبة جارية
فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا يرد الكتابة
لان الكتابة منه صحيحة لازمة لكونها لاقاها حين كانت في ملكه وهي لا تحتمل الفسخ من قبل المالك
ولان في رد ثلثيها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز واذا تعذر رد عينها
بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم منها كما لو كان اعتقها او دبرها فان
قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب
الموجب للقضاء به هو العجز عن رد العين بحق فتحول حقهم الى القيمة ثم لا يعود في العين بعد ذلك
بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب وان عجزت قبل القضاء
اخذوا ثلثها لان المانع زال قبل انتقال حقهم من عينها الى محل اخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل
قضاء القاضي بالقيمة وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض فالجواب على ما تقدم الا ان ينقض القاضي ثلثها
للورثة لان ملك الموهوب له باقي بعد قبضه وان فسد السبب ما لم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى
القاضي بذلك عاد الملك في ثلثها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتقها الموهوب له بعد ذلك فهو
بمنزلة عتق احد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتاق (قال) مريض وهب
لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب
له (قال) يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية
فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فانه اتلف عليهم حقهم في ثلثي العبد
بالاعتاق فعلى العبد ان يسعى في ذلك لهم وانما بقي للموهوب له ثلث رقبته فيسلم له بطريق الوصية ثلث
هذا الثلث ويسعى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له فكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية اتساع قيمته
وانما يسلم له التسع وان كان على الموهوب له دين الف درهم وقيمة العبد الف درهم سعى العبد في قيمته
يضرب فيها غرماء الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له يحيط
بتركته فعلى المعتق السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة تركة الموهوب له فيضرب
فيها غرماؤه بديونهم وورثة الواهب عليه بثلثي قيمته دين لهم والغريم بالالف فتقسم التركة
بينهم بالحصة (قال) مريض وهب لمريض عبدا وهو وارثه وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قبل الواهب
في مرضه فالهبة مردودة الى وارثه لان الهبة في المرض في حكم العقد معتبرة بالوصية ولهذا تنفذ
من الثلث بعد الدين ولا وصية للوارث عند عدم اجازة الورثة فلذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية
للوارث لدفع المغايظة عن الورثة حتى لا يزاحمهم فيما اسهم وهذا المعنى موجود في هبته

في مرضه قال رجل وهب لرجل عبدًا في مرضه وقيمته ألف درهم وسلمه إليه ولا مال له غيره ثم إن العبد
قتل الواهب قيل للموهوب له ادفعه أو افده لأن الموهوب له ملك العبد بالقبض فما جنى على الواهب يملكه
وفي حياته المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو الفداء كما لو جنى على إنسان آخر ودليل تمام
ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له وطؤها بعد الاستبراء فإن اختار الفداء فداه بعشرة آلاف لأن
الفداء بدل الجناية وموجب النفس هنا ثم يصير للواهب بمنزلة ماله حتى يقضى منه دينه وينفذ
وصاياه فيتبين أنه كان ماله عند موته أحد عشر ألفا وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة
صحيحة أنه لا عبد موته في جميعه وإن اختار الدفع دفعه ولا شيء عليه لأن المولى يتخلص عن عهدة
الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وإنما بين ذلك في كتاب الدور وقال يدفع نصفه
إليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع بالجناية لأن الهبة تجوز في نصف العبد وكان
ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لأنه لا مال للواهب سواه ولكن لمكان الدور جوزنا الهبة
في نصف العبد وبيان ذلك أنا نجعل العبد على ثلاثة أسهم ونجوز الهبة في سهم ونبطل في سهمين ثم يدفع
الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب فيجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة
وإذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالهبة بالدفع بالجناية أيضا فلا يزال يدور هكذا
وسهم الدور ساقط لأنه ساعي في دوره لا تنقطع وإنما نطرح من قبل من حرج الدور من
جهتهم وإنما الدور هنا بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن نطرح من أصل حقهم سهما فيبقى
حقهم في سهم وحق الموهوب له في سهم فبه يظهر أن العبد في الأصل يكون على سهمين ينفذ الهبة في أحدهما
وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فيسلم للورثة سهمان وقد نفذنا الوصية في سهم
فاستقام الثلث والثلثان والعبد وإن كان واحدا في الصورة فمن حيث الحكم صار بمنزلة عبدين نصف
كان ينفذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لأنه
جناية المملوك على مالكه خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بجنايته فلهذا لا شيء عليه
سواه قال وإذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فإن
كان بقضاء قاض فالرجوع منه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب
لأن الواهب استحقه بحق سابق له على حقهم وإن كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض لها حين
طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث إن لم يكن عليه دين
وإن كان عليه دين محيط بماله أبطل ذلك الرجوع ورددت الهبة إلى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في
هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان والذي ذكر هنا جواب الاستحسان ووجهه
أنه بالرد باختياره ورضاه قصد إبطال حق الغرماء والورثة عنه بعد تعلق حقهم به فيرد عليه

قصده لو صح أن حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من إسقاطه بتصرفه فإذا اتصل
قضاء القاضي به يقوى فيتقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته وإذا لم يتصل به القضاء
يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب قال مريض له عبد
يساوي خمسة آلاف درهم وهبه لرجل فقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم إن العبد قتل المريض
خطأ فإنه يقال للموهوب له ادفعه أو افده لما بينا أنه مالك للعبد حين جنى فإن اختار الدفع بعد
ما انجرح وإن اختار الفداء فداه بالدية وسلم له العبد كله لأن الدية بدل نفس الواهب
بمنزلة ماله فيتبين به أن له عشرة آلاف وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا
نفذ الهبة في جميعه وإذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له الدية كاملة
للورثة باختياره فإن كان يساوي ستة آلاف درهم واختار الفداء فإنه يرد على ورثة الواهب
ربعه ويفدي ما بقي بثلاثة أرباع الدية وذكر محمد رحمه الله في كتاب الدور طريقا في تخريج
هذا الجنس من المسائل هو أسهل الطرق قال لو كان للواهب سوى العبد ألفا درهم لكانت
الهبة صحيحة في جميع العبد لأنه عند اختيار الفداء يؤدي الدية عشرة آلاف درهم فيسلم
ذلك للورثة مع الألفين فيكون اثني عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في العبد وهو يساوي ستة آلاف
فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فإذا عدمنا الألفين تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع
العبد فالسبيل أن نضم ما عدمنا وهو الألفان إلى قيمة العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة
بقدر ما عدمنا ونجوز بقدر الموجود والذي عدمنا من الجملة مقدار الربع فيبطل الهبة في ربع
العبد ونجوز في ثلاثة أرباعه وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسمائة ويفدي ذلك بثلاثة أرباع الدية
وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمته ألف وخمسمائة وجملة
ذلك تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان
فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما من طريق الدور أن نجعل العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم
صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له أن يفدي هذا السهم بمثله وبمثل ثلثيه لأن قيمة
العبد ستة آلاف والدية عشرة آلاف فهي مثل العبد ومثل ثلثيه فعرفنا أن كل سهم من
العبد يفدى من الدية بمثله ومثل ثلثيه فإذا فدا بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور
من الوجه الذي قررنا فالسبيل أن نطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا
سهم وقد كان حقهم في سهمين فإذا طرحنا سهما وثلثي سهم من حقهم بقي ثلث سهم وحق
الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث فانكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة
وسهم وثلث في ثلاثة يكون أربعة فتبين أن العبد على أربعة أسهم وأن الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه

فيفدي ذلك بثلاثة ارباع الدية ثم التخريج الى آخره كما بينا ويخرج هذه المسألة على طريق الحب
من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن نؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسألة واخواتها تعود
هناك قال واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام
فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا يجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان
المسلم هو المعوض بخمر او الذمي لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من تمليكها
وتملكها فهو في حقه كالميتة والدم لا تصلح عوضا قال وان صارت الخمر خلا في يد الذي لم
يصر عوضا ورده الى صاحبه لان تمليكها على وجه التعويض باطل فبقيت على ملك
صاحبها فاذا تخللت كان الخل مملوكا له مردودا عليه واصل التعويض لما بطل لا يصير
صحيحا بالتخلل كما لو باع خمرا من انسان فتخللت في يد المشتري ويجوز المعاوضة بالخمر والخنزير
فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم
لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض تختص بالمال المتقوم قال مسلم
وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان التعويض تصرف من المرتد في ماله ومن اصل ابي حنيفة
ان تصرف المرتد في ماله يبطل اذا قتل او لحق بدار الحرب واما هبة المسلم من المرتد فصحيحة
لان قبول الهبة من المرتد ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر
بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا اولى الا انه كان للواهب حق الرجوع في حال حياة
الموهوب له وقد فات حقيقة او حكما بلحاقه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد بطل التعويض
وفي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى صحيح لان تصرفه عند ابي يوسف يكون من جميع المال وعند
محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع فان كان المرتد هو الواهب وقد عوضه
الموهوب له من هبته ثم قتل او لحق بدار الحرب فانه يرد هبته الى ورثته لانه كان تصرفا
منه في ماله واذا كان تصرفه في ماله يبطل عنده اذا مات فتصرفه هبة ولي غيره وهبته
الى ورثته ويرد عوضه الى صاحبه ان كان قائما وان كان قد استهلكه كان ذلك دينا
في مال المرتد لانه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب للموهوب له ولا يسلم العوض له ايضا
ولكن ان كان قائما رده على الموهوب له بعينه وان كان مستهلكا فقد تعذر رده مع قيام
السبب الموجب للرد فيجب قيمته دينا في ماله وسواء كان الآخر علم بارتداده او لا يعلم لان
حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من يعامله بردته وجهله لان التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت
في الحالين قال واذا وهب المرتد للنصراني او النصراني للمرتد على ان عوضه عنها خمرا فذلك

باطل لان المرتد في حكم التصرف كالمسلم فانه يجبر على العود الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده
فيبطل تصرفه في الخمر تعويضا عن الهبة كما يبطل من المسلم قال واذا وهب الحربي المستأمن
هبة لمسلم او وهبها له مسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستأمنا فلكل واحد
منهما ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة وبقاء العين على حاله فان المستأمن وان كان
في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما فلا يتبدل ملكه بالرجوع الى دار الحرب وان سبي
واخذت الهبة منه لم يكن للواهب ان يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة فان رقبته بالسبي قد تبدلت
وخرج هو من ان يكون اهلا للملك والموهوب صار ملكا للسابي بمنزلة سائر امواله اذا
معه فلا سبيل للواهب عليه وان حضر قبل القسمة لانه انما يمكن من اخذ ما وقع الظهور عليه
من ملكه وهذا ما زال عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنيمة وان حضر قبل القسمة قال
فان وقع الحربي في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك الهبة اليه سالما او غيره لم يكن للواهب ان
يرجع فيها لان هذا حادث ملكه له وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالهبة فلا يثبت في ملك حدث
بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين قال وان كان الحربي هو الواهب
فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته لان نفسه تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فان
الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق في الرجوع ولانه لو رجع كان معيدا للعين
الى ملك مولاه لا الى ملك نفسه وبالهبة لم تخرج من ملك مولاه لا الى ملك نفسه وبالهبة لم يخرج
من ملك مولاه ولذلك ان عتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا
والساقط من الحق يكون متلاشيا لا يتصور عوده قال حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم اهل
الدار او اسلما جميعا وخرجا الى دار الاسلام فله ان يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة
فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك العين على حاله في يد الموهوب له فان
كان عوضه من هبته لم يكن له ان يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالهبة وهو وصول العوض
والله اعلم قال رحمه الله تعالى انهى شرح الصغار من الفروع من الاستحسان الى
البيوع المؤتمر من المعاني مع الخبر المسموع باملاء الملتمس لرفع الباطل الموضوع
المبتلى لاجله المحصور الممنوع عن الاهل والولد والكتب المجموع الطالب للفرج بالدعاء
والخشوع وفي ظلم الليالي بالبكاء والدموع مقرونا بالصلاة على سيد اهل الجموع
وعلى آله واصحابه اهل التقوى والخضوع والحمد لله رب العالمين ⊙

كتاب البيوع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر
الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى عليه املاء اعلم ان الله تعالى جعل

المال سببا لاقامة مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لاكتسابه لان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد
مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك اشار الله تعالى في قوله لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا
وحرام يسمى ربا وكل واحد منهما تجارة فان الله تعالى اخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربوا
عقلا وقال ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا ثم فرق بينهما في الحل والحرمة بقوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا فعرفنا ان كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منهما بيع شرعا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس
يتعاملونه فاقرهم عليه وانعقاد هذا البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو قوله بعت واشتريت
واشترى في مجلس كل واحد منهما يقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما دخله معنى البيع كالهبة بشرط
العوض لا يكون بيعا ابتداء ولو كان احد اللفظين عبارة عن المستقبل بان يقول احدهما بعني فيقول
الاخر بعت او يقول اشتر مني فيقول الاخر اشتريت لا ينعقد البيع عندنا بخلاف النكاح والشافعي
رحمه الله تعالى يسوي بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق لنا من وجهين
احدهما ان النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجني نفسك في مجلس العقد لا يحمل خطبة لان الخطبة
قد تقدمه فيجعل احدى شطري العقد فاما البيع فلا يتقدمه عادة فقوله بعني يحمل قوله
استياما فلا بد من لفظ العقد بعده والثاني ان قوله زوجني نفسك تفويض العقد اليها فيجعل
قولها زوجت عقدا تاما لان كلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح اذا كان مامورا به ولي
البيع لا يتأتى مثل هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه
من الاخر ثم الربوا في اللغة هو الزيادة قال الله تعالى ربى فلان على فلان اي زاد عليه ويسمى المكان المرتفع
ربوة لزيادة فيها على ساير الامكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع لما
بينا ان البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالي عن العوض اذا دخل في البيع
كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا واشتراطه في البيع مفسد للبيع كاشتراط الخمر وغيرها والدليل
على حرمة الربا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقد ذكر الله تعالى لاكل
الربا خمسا من العقوبات احدها التخبط قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس قيل في معناه ينتفخ بطنه يوم القيمة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام يسقط فيكون
بمنزلة الذي اصابه مس من الشيطان فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على ان يقوم وقد ورد نحوه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بطون اكلة الربا يعذبون بها اكل من الربوا والمراد به ينتفخ على رؤس الاشهاد
كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث اخر انه لو انتصب يوم القيمة لاكلة الربا يجتمعون
تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال

وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده والثالث الحرب قال الله تعالى
فاذنوا بحرب من الله ورسوله والمعنى من القراءة بالمد اعلموا الناس اكلة الربا انكم حرب الله ورسوله
بمنزلة قطاع الطريق القراءة بالقصر اعلموا ان اكلة الربا حرب الله ورسوله والرابع الكفر قال الله تعالى وذروا
ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال الله تعالى والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا اثيم
فاجر باكل الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون والسنة
حار سايد ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل درهم واحد من الربا اشد من ثلث وثلثين زنية يزنيها الرجل
من نبت لحمه من حرام فالنار اولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي
هو الربا وهذا المعنى قال محمد رحمه الله تعالى الا تصنف في الزهد شيا قال قد صنفت كتاب البيوع
ومراده بين فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال وبهذا بدا الكتاب
بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد
والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل
ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وهذا حديث
مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به وبه بدا محمد رحمه الله تعالى بعض كتاب
البيوع وبعضها كتاب الصرف وبعضها كتاب الاجارات ومثله يحتج في الاحكام يجوز به الزيادة على الكتاب
عندنا ومدار هذا الحديث على ربعة نفر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن
الصامت وابي سعيد الخدري ومعوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف الفاظهم ثم الحديث يشتمل
على تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم في الشرع اما تفسيره فقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب
اي بيع الذهب بالذهب او بيعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعواض والابدال فالمذكور في الحديث
فهو دليل فعل مضمر كقولك بسم الله وقوله مثل بمثل روي بالرفع والنصب فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب
بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل والمراد به المماثلة في القدر
دون الصفة وان كان مطلق اسم المماثلة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث في اول كتاب الصرف
وذكر مكان قوله مثلا بمثل وزنا بوزن فبذلك اللفظ يتبين ان المراد من هذا اللفظ المماثلة
في الوزن وبهذا اللفظ تبين ان المراد من قوله وزنا بوزن المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا وفي حديث عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال التبر والعين
سواء وهذا تنصيص على ان المراد المماثلة في الوزن دون الصفة لان التبر لا يساوي العين في الصفة
وانما يساويه من حيث المقدار وقوله يدا بيد يجوز ان يكون المراد به عينا بعين لان التعيين يكون

يكون

بالاشارة باليد ويجوز ان يكون المراد به نفس القبض لان القبض باليد وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى
ان المراد به القبض هنا بيان في حديث عمر رضي الله عنه فانه قال في الصرف من يدك الى يده وان
استنظرك الى خلف السارية فلا تنظره وان وثب من السطح فثب معه ولكن الاصح ان المراد به التعيين
لانه لو كان المراد به القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض من يد غيره لا بيد غيره فعرفنا ان المراد
التعيين الا ان التعيين في النقود لا يتم الا بالقبض لانها لا تتعين في العقود بالاشارة فكان
اشتراط القبض لتحقق التعيين المنصوص عليه واليه اشار في حديث عمر رضي الله عنه بقوله هاء وهاء
اي هذا بهذا وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بان يكون احدهما
نقدا والاخر نسيئة وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربا اي حرام لانه ربوا اي فضل خال عن
العوض والمراد بها ما فسرنا به عند الفضل وموهوم الوجود عادة للتفاوت بين النقد والنسيئة
في المالية وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة واما قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يحتمل المماثلة في
الكيل ويحتمل المماثلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل فتبين
المماثلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال جيدها ورديها سواء فهو
بيان المراد المماثلة في القدر وقوله يدا بيد معناه عينا بعين ولهذا لا يشترط التقابض
في بيع الحنطة بالحنطة لان التعيين فيها يتم بالاشارة وقوله والفضل ربا يحتمل الفضل على القدر
ويحتمل فضل الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة ابن الصامت رضي الله عنه
من زاد وازداد فقد اربى وكذلك الشعير والتمر والملح فاما الحكم في الحديث حرمة الفضل في
هذه الاموال عند المقابلة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة التفاضل فيها هو قول الجمهور من الصحابة
رضي الله عنهم الا شيء وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز التفاضل في هذه الاموال ولا معتبر بهذا
القول فان الصحابة رضوان الله عليهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روي ان ابا سعيد الخدري رضي الله
عنه قال يا ابن عباس الى متى تؤكل الناس الربا اصحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم تصحب
وسمعت منه ما لم تسمع فقال لا ولكن حدثني اسامة بن زيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا
الا في النسيئة فقال والله لا اواني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال جابر بن زيد رضي الله
عنه ما خرج ابن عباس رضي الله عنهما من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة وانما ثبت رجوعه
حين جاء ابو سعيد رضي الله عنهم بعده برفع قوله فهذا معنى قولنا لا نعتد بهذا القول واما حديث
اسامة بن زيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب
بالفضة فقال عليه الصلاة والسلام لا ربا الا في النسيئة فهذا بنا على ما تقدم من السؤال فكأن
الراوي سمع من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع ما تقدم من السؤال او لم يشتغل بنقله

وانما المعنى فنقول اتفق فقهاء الامصار رحمهم الله تعالى على ان حكم الربا غير مقصور على الاشياء
الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى الى غيرها من الاموال الا داود من المتأخرين وعثمان
البتي من المتقدمين فان داود يقول حكم الربا مقصور على هذه الاشياء الستة لانه لا يجوز
قياس غير المنصوص على المنصوص لاثبات الحكم وعند فقهاء الامصار رحمهم الله تعالى القياس
حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص والبتي يقول بان القياس حجة ولكن من اصله انه لا يجوز القياس
على الاصول الا ان يقوم دليل في كل اصل على جواز القياس عليه ولم يقم الدليل هنا وعند فقهاء الامصار
ذلك ثم
رحمهم الله تعالى يجوز القياس على الاصول الا ان يقوم دليل يمنع القياس على كل اصل ثم قد قام
الدليل هنا على جواز القياس فان مالك ابن انس واسحق بن ابراهيم الحنظلي رحمهما الله تعالى رويا هذا
الحديث وذكرا في اخره وكذلك كل ما يكال او يوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم الى سائر الاموال
وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا
الصاع بالصاعين فاني اخشى عليكم الرما اي الربا ولم يرد به عين الصاع وانما اراد به ما يدخل
تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع اي ما فيه ووهبت لفلان صاعا اي من الطعام وفي حديث
عامل خيبر رضي الله عنه انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا جنيبا فقال الا كل صلى الله
عليه وسلم اوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكني دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا
فقال عليه الصلاة والسلام اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا ثم قال
عليه الصلاة والسلام وكذلك الميزان يعني ما يوزن بالميزان فنص بهذه الاثار قيام الدليل
على تعدية الحكم من الاشياء الستة الى غيرها وهذا بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام خمس فواسق
يقتلن في الحل والحرم ثم لا يجوز قياس ما سوى الخمس على الخمس لان التعليل لتعدية حكم النص
الى غير المنصوص لا لابطال المنصوص وقد نص في ذلك الحديث على الفواسق خمس فلو اشتغلنا
بالتعليل كان اكثر من خمس فيكون ابطالا للمنصوص وهنا ليس في الحديث ان مال الربوا ستة
اشياء ولكن حكم الربا في الاشياء الستة فالاشتغال بالتعليل لا يؤدي الى ابطال المنصوص فلهذا
جوزنا ذلك وفائدة تخصيص هذه الاشياء بالذكر ان عامة المعاملات يومئذ كان بها على
ما جاء في الحديث كنا نتبايع في الاسواق بالاوساق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر
الحاجة اليه وهو الاشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى الحكم به الى
سائر الاموال قال علماؤنا رحمهم الله الجنسية والقدر عرف الجنسية بقوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة والقدر بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل ويعني
بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان العلة مع الجنس

الفضل في القدر وذلك يحكى عن الكرخي رحمه الله تعالى ولكنه ليس بقوي فانه لا يجوز اسلام قفيز حنطة في قفيز شعير ولا سبب حرمة النساء الا بوجود احد الوصفين فلو كانت العلة هي الفضل المحرم للنساء هنا لانعدام الفضل عرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك رحمه الله تعالى العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وقال ابن سيرين رحمه الله تعالى باعتبار المنفعة مع الجنس وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم العلة في الاشياء الاربعة الكيل والطعم وقال في الجديد العلة هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انهما جوهرا الاثمان والجنسية عنده شرط لا يعمل العلة الا عند وجودها ولهذا لا يجعل للجنسية اثرا في تحريم النساء فحاصل المسألة ان بيع كل مكيل او موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المماثلة في القدر وان كان بعينه وعنده بيع كل مطعوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام الا عند وجود المماثلة المخلص في المساواة في المعيار الشرعي وان يكون قبضا بقبض في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصل عنده والجواز بعارض المساواة في المقدار مع القبض والحرمة عند اباحة البيع في هذه الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض انعدام المماثلة بوجود الفضل الخالي عن العوض مستحقا به او موهوما احتياطا والمقصود من التعليل عنده منع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الثمن على الثمن بناء على اصله ان التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع في الحال وعندنا التعليل لتعدية حكم النص الى غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص مقطوع به والمنع بظاهر النص فان الاشتغال بالتعليل للمنع لا يكون لغوا عندنا وحجته في ذلك رحمه الله تعالى لاثبات اصله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء وفي رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء معنى هذا بيان النهي عن المنع ولو اقتصر على قوله لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالآخر بحال فيه تبيين ان حرمة البيع اصل وان الجواز بعارض المساواة بقوله الا سواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام والبر يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فيثبت حرمة البيع في جميع ذلك ويتبين بهذا ان التعليل بالقدر يوجب تخصيص الاصل المعلل وذلك باطل ولذلك في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل نصب على الحال اي انما يكون بيعا في حال ما يكون مثلا بمثل والمراد المماثلة في القدر فتبين به ان الحرمة اصل فيه وان الحل بعارض المماثلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه ان آية الربا من آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يبين لنا شأنها وان من الربا ابوابا لا تكون تخفى على احد منها السلم في السن فبهذا تبين ان الاسم مغير عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا

الزيادة فانه لا يتبين في السلم في السن زيادة خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد ولئن كان المراد الزيادة فانما اراد فضلا قائما في الذات لان المطعوم اذا قوبل بجنسه لا يتبين وما في الطعم الا نادرا ولا يبنى الحكم على النادر فلا الفضل القائم في الذات حرام ربوا الا انه سقط اعتباره شرعا بالمساواة في القدر تيسيرا على الناس فتبين بهذا ان الحرمة اصل ايضا وفي ذكر الطعام ما يدل على ان العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق من معنى والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى السارق والسارقة حيث لا يشتبه لاحد ان الشرع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين المساواة واليد باليد فعرفنا ان الموجب لهذين الشرطين معنى في المحل ينبئ عن زيادة خطر حتى يجب لاجله زيادة شرط كما انه لما خص النكاح بزيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلا على ان الموجب للشرطين معنى في المحل ينبئ عن زيادة خطر وهو انه المستحق به في حكم النفوس ثم هذا المعنى الذي ينبئ عن الخطر في الذهب والفضة الثمنية لانهما خلقا لذلك وبالثمنية حياة الاموال والمعنى الذي ينبئ عن زيادة الخطر في الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس فعرفنا ان العلة الموجبة لهذين الطعم والثمنية ولهذا جعلنا الجنسية شرطا لا علة لان الحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة والفرق بينهما ما بينا وهو اذا لم يكن في الجنسية ما ينبئ عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطا لا علة وبهذا يتبين فساد التعليل بالقدر فانه لا ينبئ عن زيادة خطر في المحل لان الجص شيء هين لا يتعلق به حياة نفس ولا مال انما هو معد لتزيين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان حكم الربوا جميع الاثمان وهي الذهب والفضة وذكر من المطعومات انفس كل نوع فالحنطة انفس مطعوم بني آدم والشعير علف الدواب والتمر انفس الفواكه والملح انفس التوابل فلما اراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات نص من كل نوع على اعلاه لنتبين بذلك ان العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة القدر فيصح ذكر هذه الاشياء تكرارا لان صفة القدر لا تختلف في الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد اولى ولهذا قال مالك رحمه الله تعالى العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين رحمه الله تعالى العلة تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير يتقاربان في المنفعة واذا ثبت ان العلة هي الطعم والثمنية امتنع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الاثمان على الاثمان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبرا في الخلاص عن الربا لا يجوز اعتبار ذلك بعينه في الوقوع في الربا لاستحالة ان يتضمن الشيء حكمين متضادين بل القدر في المقدرات بمنزلة العد في المعدودات والذرع في المذروعات فكما لا يصلح جعل ذلك علة للربا فكذلك القدر وحجتنا في المسألة ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال بعد ذكر الاشياء الستة وكذلك كل ما يكال او يوزن فقد عطف سائر الاشياء على الاشياء الستة
بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة فقوله
الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يتناول الحبة الواحدة
ولا يبيعها احد ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال متقوم فنعلم ضرورة ان المراد الحنطة التي هي
مال متقوم ولا يعلم ذلك فيها الا بالكيل فصار صفة الكيل ثابتا بمقتضى النص وكذلك في قوله الذهب
بالذهب فان الحبة بالذرة ولا يبيعها احد وانما يعرف مالية ذلك بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصار
صفة الوزن ثابتا بمقتضى النص فكأنه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة
من اسم العلم تجري مجرى العلة للحكم كقوله عليه الصلاة والسلام من حبس بين البلاد بم ساوه ثبت
بمقتضى النص فهو كالمنصوص الا ترى انه لو قال اغصب من فلان شيئا يلزمه ان يبين مالا متقوما والثبوت
صفة المالية بمقتضى الغصب وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر
الطعام عند ذكر البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها حتى لو وكل وكيلا بان يشتري له طعاما فاشترى
فاكهة لم يصر مشتريا له وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام
من يبيع الحنطة ودقيقها وهذا مثل ابواب اللسان ليس من فقه الشريعة في شيء واما الكلام في
المسألة من حيث الاستدلال ينبني على معرفة حكم النص فنقول حكم نص الربا وجوب المماثلة في
البدلين شرطا لجواز العقد ثم صيرورة الفضل لعدم تلك المماثلة ربا والوجوب المماثلة لا حاله
الخصم ان الحكم حرمة فضل الدراهم المماثلة شرط لازالة فضل حرام والدليل على ما قلنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد اوجب المماثلة لجواز العقد ثم
جعل الفضل بعد تلك المماثلة ربا بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفي الحديث الاخر قال
لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء وبالاجماع المراد المساواة في الكيل فعرفنا ان المراد اشتراط
المماثلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون
المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة واذا ثبت ان الحكم وجوب المماثلة ولا تتصور
ثبوت الحكم بدون محل عرفنا ان المحل الذي لا يقبل المماثلة لا يكون محلا للربا اصلا والحفنة
والتفاحة لا تقبل هذه المماثلة لا عادة فلم يكن مال الربا والدليل عليه ان صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا الا معرونا بالمخلص ودل عليه بوجوب الحكم في محل لا يقبل
المخلص اصلا فتكون علة باطلة والطعم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الرمان والسفرجل
ولا يتصور فيها المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كلام مقيد بالاستثناء
والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء استخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له

وان كان المستثنى الكثير المقابل بالمماثلة عرفنا ان المستثنى منه من جنسه مما لا يقبل المماثلة
لا يتناوله الحديث اصلا فان قال هو استثناء مقطوع بمعنى لكن اي ان جعلتموه سواء بسواء
فبيعوا احدهما بالاخر قلنا هذا مجاز ولا يترك الحمل على الحقيقة الا عند قيام الدليل وباعتبار
الحقيقة تبين ان حكم النص وجوب المماثلة مختص بمحل قابل للمماثلة والدليل عليه انه لو باع
قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رخوة او قد اكلها السوس يجوز ووجد تيقنا الفضل في الذات
ومع ذلك جاز العقد لوجود المماثلة في القدر فان قال سقط الفضل القائم في الذات لوجود
المساواة في القدر قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فاذا امكن ان نجعل الحكم في الذات وجوب
المماثلة والفضل الذي هو ربا بعد تلك المماثلة فلا حاجة بنا الى اسقاط ما هو موجود حقيقة خصوصا
فيما انبنى امره على الاحتياط وهو الربا والذي قال ان الاسم عبر عما عليه مقتضى اللغة ممنوع فانه
دعوى المجاز ايضا فلا يمكن اثباته الا بدليل وما حدث عمر رضي الله عنه فليس فيه بيان ان احدهما
المراد بقوله وان من الربا ابوابا لا تكاد تخفى على احد منها السلم في السن فانهم كانوا اعتادوا
في الجاهلية ان الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فاذا حل الاجل زاده في السن وجعله ابنة لبون
ليزيده في الاجل ثم يزيده الى سن الحقة والجذعة وفي ذلك نزل قوله تعالى لا تأكلوا الربا اضعافا
مضاعفة فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال فهذا انه من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد
والثاني ان المراد السلم في الحيوان والحيوان مما يتفاوت والسلم فيه دين فلا يصير معلوما
بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة الاوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يظهر التفاوت
في المالية بين المقبوض والموصوف عند العقد لا محالة فتلك الزيادة كانها خالية عن العوض فجعل
ذلك من الربا الذي لا يكاد يخفى على احد وان سلموا ان حكم النص وجوب المماثلة لا يسلم لهم شيء لان وجوب
المماثلة لا يكون الا في محل قابل للمماثلة وان لم يسلموا فالدليل على اثبات هذه القاعدة ان الاموال
انواع ثلاثة متفاوتة في نفسها كالثياب والدواب ولا تجب المماثلة فيها كما لعا امثال
متقاربة كالسهام ولا تجب المماثلة ايضا فيها كما لعوا امثال متساوية كالفلوس الرائجة ويجب
المماثلة فيها حتى اذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان التدبير فان باع فلسا
بفلسين جاز على الوجوب المماثلة فان احد الفلسين بقي بغير شيء لما كانت امثالا متساوية بعد
الرواج فيكون ذلك ربا واذا كان كل واحد منهما بعينه فكان المتعاقدين اعرضا عن الاصطلاح على
كونها امثالا متساوية ولهذا يتعين بالتعيين فيصير امثالا متساوية كالجوز والبيض واذا عرفنا
هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المماثلة في هذه الاموال عرفنا انها امثال متساوية
وانما تكون امثالا متساوية بالجنس والقدر لان كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه

فاما بطلب المماثلة من هذين الوجهين والمماثلة صورة باعتبار القدر لا المعيار في القدر
كالطول والعرض والمماثلة معنى باعتبار الجنسية ولكن هذه المماثلة لا تكون قطعا الا بشرط وهو
سقوط قيمة الجودة منها لجواز ان يكون احدهما اجود من الآخر واذا سقطت الجودة منها صار
اشباه الاشياء قطعا فانما تقابل البعض بالبعض في البيع من حيث الذات فاذا كان في احد
الجانبين فضل كان في ذلك الفضل خاليا عن المقابلة كالخيطين اذا تقابلا واحدهما اطول فتلك الزيادة
تكون خالية عن المقابلة والفضل الخالي عن المقابلة ربا فاذا جعل شرطا في العقد فسد به العقد
وهكذا في سائر الاموال الا ان الفضل الخالي عن المقابلة هناك انما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوبا
بثوب بشرط ان يسلم اليه مع ذلك ثوبا آخر يجوز لان هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعا
لوجوب المماثلة بسبب ما قررنا ان العلة لهذا الحكم ما له اثر في ايجاب المماثلة وهو الجنس والقدر
وان شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة
والسلام جيدها ورديها سواء وبدليل مجمع عليه وهو انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة
ودرهم لا يجوز وما كان ذلك الا باعتبار انه لم يجز الاعتياض عنه بالبيع وانما لا يجوز الاعتياض
عما فيه تقوم شرعا كالخمر ونحو ذلك فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا انه لا
قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فاثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الاصول وعلى ما
يدعيه الخصم ان الحكم حرمة بمعنى في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الاصول فالبيع ما شرع
الا لطلب الربح والفضل والفضل الذي يقابله العوض حلال بالكتاب والسنة فكيف يستقيم ان
يجعل حراما بالرأي ولئن ردت بحرمة الربا في التفاح والرمان ما لم تسقط قيمة الجودة
منه عند المقابلة بجنسه فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب والدواب ثم يتقرر
من الوجه الذي ذكرنا وبهذا نعلل في القليل من الحنطة كالحفنة ونحوها فان قيل كيف
يستقيم هذا ولو غصب رجل من آخر حفنة من حنطة فعفنت عنده ليس للمغصوب منه ان يضمنه
النقصان مع اخذ الحنطة ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك كما في التفاح والرمان والثياب
ونحوها قلنا الواجب على الغاصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست من ذوات الامثال فان
المماثلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فعرفنا ان الواجب هو القيمة وقد بينا ان المالية والقيمة
في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلابد من اظهار قيمة هذا المغصوب من اعتبار الكثير وهو القفيز
عند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة النقصان ليوجب ذلك على الغاصب ويمكن
معرفة القيمة بالحزر فيوجب القيمة ويكون بشرط الاستيفاء تسليم العين الى الغاصب فاذا
اراد استرداد العين لم يكن له ان يرجع بشيء كما لو قطع يدي عبد انسان فاراد المولى امساك

بالبعض

العبد لم يرجع بشيء على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا الاصل قلنا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز
ايضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فيكون المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عند المقابلة
بخلاف الحفنة بالحفنتين فكل واحد منهما ليس له مال يقابل بالآخر في البيع من غير اعتبار القدر
وبدون اعتبار القدر للجودة قيمة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم
والثمنية فانها علة قاصرة لا تتعدى الى الفروع ولانها تثبت الحكم على مخالفة الاصول لان الطعم
عبارة عن اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية فانها تنبئ عن شدة الحاجة اليه وما تعظم الحاجة اليه
في الاباحة لا في الحرمة كتناول الميتة حال الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع ما حرم البيع
في هذه الاموال الا بشرطين فان الشرع ما حرم في هذه الاموال الا ما حرم في سائر الاموال وهو
الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه الاموال بذلة كسائر الاموال حتى يجوز بذلها بدون
التمليك بالاباحة وبالتمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصون عن الابتذال ملحق بالنفوس
فيجوز ان يشترط في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا تبين فساد ما قال ان الاسم
المشتق من معنى يدل على ان ذلك المعنى يصير علة للحكم لانه انما يكون ذلك المعنى علة اذا كان
صالحا كالزنا والسرقة واذا كانت الثمنية والطعم عن شدة الحاجة فلا يصلح ان يكون علة للحرمة
والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة فلما قد نص على الاشياء الستة وعطف بعضها
على البعض ينبغي ان يكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة
في القدر كالصاع والقفيز ونحوه فاما اذا كانت العلة في النقود الثمنية وفي الاشياء الاربعة الطعم
لم يستقم عطف بعضها على البعض اذ لا موافقة بين الثمنية والطعم والذي قال القدر علة للخلاص
لا كذلك فقد بينا ان جواز البيع في هذه الاموال اصل بحسب بعينه انما يفسد لوجود العلة
المفسدة لذلك فاما الجواز باعتبار الاصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص
في حالة التساوي وهو علة الربا في حالة الفضل والشيء الواحد يتضمن حكمين في محلين كالنكاح سبب
الحل في المنكوحة والحرمة في امها وانما جعلنا القدر مخلصا لان الخلاص عن الربا بالمساواة
في القدر وذلك لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك لو توقع في الربا بالفضل على القدر وذلك لا يعرف
الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحفنة مقدرة الا انه لا يمكن معرفة مقدارها الا
بضم امثالها اليها ولا يخرج به من ان يكون مقدرا كالصبرة وهذا فاسد فان المقدر ما يمكن
معرفة مقداره فاذا ضم الى الحفنة امثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوما لا مقدار
الحفنة بخلاف الصبرة فانه اذا فرقت اجزاؤها وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فاما علة
ربا النساء احد هذين الوصفين اما الجنس او القدر ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام بعد

الا السنة واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فعدا بنو رباالف
بعد انعدام الجنسية لبقاء احد الوصفين وكان ذلك بيانا ان الموجب له احد الوصفين والشافعي
رحمه الله تعالى لا يخالفنا فيما هو العلة عنده ايضا وانما الخلاف في الجنسية بناء على اصله ان الجنسية
شرط لا علة وسنبين هذا في الفصل الثاني وعن ابراهيم رحمه الله تعالى قال اسلم ما يكال فيما يوزن
واسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان
مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به واحدا باثنين يدا بيد ولا باس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما
لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وبه نقول اما قوله اسلم ما يكال
فيما يوزن غير مجرى على ظاهره بل المراد اذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلما فيه بان يكون مبيعا
مضبوطا بالوصف حتى اذا اسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا وابن ابي ليلى رحمه الله تعالى
قولي القديم ان ذلك يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح ان يكون مبيعا حتى يتعين بالتعيين
واما عندنا الذهب والفضة لا يصلح ان يكون مبيعا والمسلم فيه مبيع فاذا لم يكن هذا سلما قال عيسى بن
ابان رحمه الله تعالى يكون هذا عقدا باطلا وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول انه بيع الحنطة
بدراهم موجل فيكون صحيحا لانه يحصل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واحد وقد قصدا
مبادلة الحنطة بالدراهم الموجلة وما ذكر عيسى رحمه الله تعالى اصح لان المعقود عليه في السلم
المسلم فيه وانما يتعلق تصحيح العقد في المحل الذي اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه
لتصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وقوله واسلم ما يوزن فيما يكال مجرى على ظاهره فان
اسلام الموزون في المكيل جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعا اذ لا اتفاق بين البدلين في الجنس
ولا في قدر واحد الموزون غير المكيل وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على ظاهره ايضا
بل المراد اذا كانا متفقين في المعنى بان كانا مثمنين كالزعفران مع القطن فاما اذا كانا مختلفين
في المعنى فذلك جائز كما لو اسلم النقود في الزعفران او الحديد او القطن فانه يجوز والعراقيون من
مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الجواز للحاجة لان راس المال يكون من النقود عادة والحاجة الى السلم
في الموزونات والمكيلات جميعا ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل الشرعية ولسنا نقول به
بل نقول اتفقا في الوزن صورة لا معنى وحكما وان الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران
فان الزعفران يوزن بالامنا ويكون مثمنا يتعين في العقود والنقد يوزن بالسنجات ويكون ثمنا
لا يتعين في العقد ومن حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفرانا بشرط
الوزن ليس له ان يتصرف فيه قبل ان يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئا بدراهم بشرط
الوزن كان له ان يتصرف فيه قبل ان يزنه فكان هذا الا نظير الموزون مع المكيل فانهما استويا

من حيث ان كل واحد منهما معتبر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوزنا اسلام احدهما في
الاخر فلذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى على ظاهره فان اسلام
المكيل في المكيل لا يجوز بحال لانهما في قدر واحد وقوله واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن
فلا باس به واحدا باثنين يدا بيد هذا مجرى على ظاهره لانعدام العلة المحرمة للفضل وقوله ولا باس به
نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد اذا كان مما يحتمل مسلما فيه بان يصير مضبوطا بالوصف
على وجه ينتفي بذكر الوصف بدوار الاشتراك حتى لو اسلم ثوبا في جوهر او دره لا يجوز وكذلك
في الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد
يدا بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا باس ببيع النجيبة بالابل
والفرس بالافراس يدا بيد وقوله ولا خير فيه نسيئة هو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لان الجنس
عندنا يحرم النساء بانفراده حتى لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تعالى يجوز وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول ان اختلفا في الصفة يجوز لانه يجعل اختلاف الجنس
باختلاف الصفة ولو اسلم هرويا في مروي جاز عندنا وعند ابن ابي ليلى لا يجوز لانه يجعل اختلاف
الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد باعتبار تفاوت المنفعة يجعل
الهروي والمروي جنسا واحدا وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير ايضا انهما جنس واحد لتقارب
المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على الحنطة ثم قال واذا اختلف النوعان
فذلك بيان انهما جنسان ولذلك المصبوغ من اصل لا يكون جنسا للاصل كالقطن مع الثوب ويكون
اللون جنسا للمصبوغ اخرى على هيئة اخرى من ذلك الاصل فعرفنا ان باتحاد الاصل لا تثبت المجانسة
وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة ايضا كما في الاموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة
جنس واحد ولذلك السقي مع النخيلي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف
ثم ان الشافعي رحمه الله تعالى انما بنا مذهبه على ما قلنا ان الجنسية عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى
فصل الاسلام احتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا
فعزت الابل فامر ان اشترى بعيرا الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير
بعشرين بعيرا الى اجل وعن ابن عمر رضي الله عنهما باع بعيرا باربعة ابعرة الى اجل ولان هذا عقد جمع بين
بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عند حلول الاجل منهما يجوز اسلام احدهما في الاخر كالهروي
مع المروي وتاثير هذا الكلام ان اعتبار الاجل في احد البدلين يظهر النقصان في المالية حقيقة
اكثر مما يظهر النقصان في المالية حكما فاذا كان النقصان في المالية في هذه الاموال حقيقة لا يؤثر في
المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما اولى وهذا لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية

سعرين

علة تؤدي الى تعميم حكم الربا في كل مال فاما من قال الاول الجنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية
ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك مستفاد بنهيه
عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي ولانه اذا قيل باع فلان عبدا بالحيوان نسيئة فانما يفهم
منه النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس ولا يقال ما رووا من الآثار
انه كان قبل نزول اية الربا او كان ذلك في دار الحرب وعندهما لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار
الحرب فتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الآلات من دار الحرب لعزتها في دار الاسلام
يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنس والقدر في اول الحديث ثم قال واذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد ابقى ربا النسا لبقاء ما هو من الجنس
وكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النسا عند وجود الجنسية لانه متى ثبت المساواة بين الشيئين
بالنص ثم خص احدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا
او عمرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصا على ان يعطي عمرا ايضا
درهما ولا يستقيم اعتباره بربا الفضل لانا بينا ان ربا النسا اعم حتى يثبت في بيع
الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة يؤدي
الى تعميم الربا في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا
فعرفنا ان المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس
على اصول يتعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل
فسادها ولان اسلام الشيء في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى ان يكون الشيء الواحد
عوضا ومعوضا والى تحصيل حال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه انه اذا اسلم هرويا في
ثوب هروي فانه يكره تسليم راس المال في الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه المقبوض
بحكم السلم في حكم غير ما تناوله العقد ولو جوزنا هذا العقد كان مفيدا اسا ويكون الثوب
الواحد عوضا ومعوضا واذا اسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو جوزنا ذلك لكان اذا حل
الاجل اخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوبا اخر فالثوب الآخر يكون فضلا خاليا عن العوض مستحقا
بالبيع وهو الربا بعينه قال واذا اسلم الرجل في الطعام كيلا معلوما واجلا معلوما
وضربا من الطعام وسطا او رديا او جيدا واشترط المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز
قال رحمه الله تعالى اعلم ان السلم احد عاجل باجل وهو نوع بيع لما دللنا المالك لما اختص باسم
لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتاخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف

ثوبا م

بمعنى واحد وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع ما بعد وجود المعقود
عليه في ملك العاقد وانما يقبل السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على
وقته سمي سلما او سلفا والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم وبيع ما هو موجود غير مملوك
للعاقد باطل فبيع المعدوم اولى بالبطلان ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقال ابن عباس رضي الله عنهما
اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى انزل الله عز وجل فيه اطول اية وتلا هذه الآية والسنة ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ففي هذا دليل انه يجوز
للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده في ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل
مقام الوجود في ملكه رخصة لان بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر
على التسليم اما بالتكسب في المدة او بمجيء اوان الحصاد في الطعام وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال عليه الصلاة
والسلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد قررهم على اصل العقد وبين
شرائطه ففي ذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في السلم عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى سبعة اعلام الجنس في المسلم فيه واعلام النوع واعلام القدر واعلام الصفة واعلام الاجل
واعلام المكان الذي يوفيه فيه فيما له حمل ومؤنة واعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل
في هذه الشرائط الحديث الذي روينا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر باعلام القدر ولان في ترك اعلامه
يفضي الى المنازعة التي تمنع البايع عن التسليم والتسلم فدل ذلك على ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مانعة
عن التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تفضي الى ذلك لانه اذا اسلم في شيء فرب السلم
يطالبه باعلى الاشياء والمسلم اليه لا يعطي الا ادنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق
فلا بد من اعلام الجنس لتقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه اذا اسلم اليه تمرا فالمسلم اليه
يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد
من اعلام النوع لتقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه اذا اسلم اليه في حنطة فرب السلم
يطالبه بحنطة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردي ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من
بيان الصفة لتقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه في الحديث وجهالته تفضي الى المنازعة
ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف
باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ما هو المقصود لكل
واحد منهما معلوما له فاما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

الاجل شرط فيها لا اشتراطا حتى يجوز السلم عنده حالا في الموجود فاما في المعدوم لا يجوز السلم
الا موجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فقد اسمى السلم رخصة مطلقة واشتراط الاجل
فيه يكون زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه شرطها لا شرطا كالبيع والاجارة
وهذا لان السلم فيه دين في شرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم
والظاهر من حال العاقل انه لا يقدم على التزام تسليم ما لا يقدر على تسليمه فاذا قبل السلم فيما هو موجود
في العالم فالظاهر انه قادر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد ولهذا لم يكن قادرا على التسليم مما يدخل
في ملكه من راس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا اوجبنا تسليم راس المال على رب السلم
اولا ليقبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة فانا لا نجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج
من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يكون قادرا على تسليم البدل وبما يدخل في ملكه لا يقدر
على التحصيل الا بمدة ولهذا لا نجوزه الا موجلا فاما المسلم اليه حر من اهل الملك قبل العقد
فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدوما في العالم فحينئذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده
في اوانه فلا يجوز السلم فيه الا موجلا وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان
ان الاجل من شرائط السلم كالقدر يقول من اراد السلم فليسلم في كذا الا ان يكون المراد انه اذا اسلم موجلا
ينبغي ان يكون الاجل معلوما وفي قوله عليه الصلاة والسلام ورخص في السلم ما يدل على الاجل ايضا
لان الرخصة في الشيء تتيسر مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا انه رخص فيه مع
قيام العجز عن التسليم بان يقيم الاجل مقامه لان به يقدر على التسليم اما بان يكتسب او بمجيء اوان
الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخف فانه اقام المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في المسئلة
فانا نقول باع ما لا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قبل السلم في المعدوم
حالا وبيان ذلك ان عقد السلم من عقود المفاليس لانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه لكان
يبيعه بالثمن فلا يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشتري فيه لان صاحب
الشرع اسمى السلم من بيع ما ليس عند الانسان والاجماع المراد بيع ما ليس في ملكه فان كان في ملكه
وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه اذا كان المشتري رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضرا لا يجوز
بيعه فعرفنا ان المراد معقول السلم فيما لا يقدر على تسليمه والعقد لا يصير قادرا على التسليم لان
العقد سبب الوجوب عليه لا له فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج
ذلك الى مدة فاذا كان موجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا ظهر المانع والدليل
عليه ان بالاتفاق يجب تسليم راس المال ولو جاز ان يكون السلم فيه حالا لم يجب تسليم راس المال اولا

لان قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التملك والتسليم ويتبع هذا فيما اذا كان راس المال عينا فان
اول السلم فيه البدل الذي هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص من دين مع شائبة
العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل به يبطل
قوله ان السلم الحال ابعد عن الغرر من الموجل لان السلم في العين ابعد عن الغرر من السلم في الدين ثم ذلك
اختص السلم بالدين وهذا خلاف الكتابة عندنا فان البدل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة
على تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في البيع فاما المسلم فيه معقود عليه والقدرة
على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كالمبيع في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر ان المولى لا
يضيق عليه في المطالبة بالبدل واما السلم عقد تجارة وهو مبني على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم
عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم نجوزه الا موجلا ولم يبين في الكتاب ادنى الاجل في السلم
وذكر احمد بن ابي عمران عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ان ادنى الاجل فيه ثلاثة ايام اعتبارا بالاجل بخيار
الذي ورد الشرع الشريف فيه والعقد [illegible] وكان ابو بكر الرازي رحمه الله [illegible] يقول ادنى الاجل
فيه ان يكون اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس
ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله من قال ادنى الاجل شهر استدلالا
بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المديون ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان دون
الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الاجل فاما تعجيل راس المال فنقول اذا كان راس المال دراهم
او دنانير يكون التعجيل شرطا قياسا واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فيكون هذا
الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان
راس المال عروضا فهل يكون التعجيل شرطا في القياس لا يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا ووجه القياس
ان العروض سلعة بعينها في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدي الى بيع الدين بالدين ووجه
الاستحسان ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه بانيا
على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها مقتضيات اسمائها
منها لغة ومن علمائنا رحمهم الله تعالى من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر راس المال وتعجيله واعلام
المسلم فيه وتاجيله وبعضهم عبر بعبارة اخرى شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه مضبوط الوصف
معلوم القدر موجودا من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط
جواز السلم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكان يقول اولا ذلك ليس بشرط ولكن ان بين فيها تعين
ذلك المكان للايفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى وحجتهما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين للايفاء كالتزام في ذمته كموضع الاستقراض

والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما
انما يجب في الموضع الذي يثبت الملك للعبد الا ترى ان من باع حنطة بعينها بسواد يجب تسليمها في موضع الحنطة
لانه ملكها في ذلك الموضع ولان احد البدلين وهو راس المال يجب تسليمه في موضع العقد فكذلك البدل الآخر
لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق يقتضي المساواة بين البدلين وان جاز تعيينه بالشرط فذلك
لا يدل على انه يتعين بمطلق العقد كنقد البلدة الثمن يتعين بمطلق العقد ويجوز تعيينه باشتراط
نقد آخر والملك بمطلق البيع يثبت عقيب العقد ويجوز تغييره بشرط الخيار ووجوب المطالبة بتسليم
الثمن يثبت بمطلق العقد عقيبه ثم يجوز تغييره باشتراط الاجل وابو حنيفة يقول مكان الايفاء مجهول
جهالة تفضي الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع
الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك
والسلم لا يجوز الا مؤجلا فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحال وانما استحقاق
التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا ندري انه في اي مكان يكون ثم قال ارايت لو عقدا عقد السلم
في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل
والدليل عليه ان مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع
العين فانه لو باع حنطة في السواد بشرط ان يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما جاز بيان مكان
الايفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف راس المال فانه لما تعين مجلس العقد لتسليمه لم
يجز تغييره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن الشرط تسليم راس المال قبل الافتراق
حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه راس المال قبل ان يفارقه كان صحيحا فاما فيما لا حمل له ولا مؤنة
فلا خلاف ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في اظهر
الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام وفي رواية اخرى عنهما يسلم اليه حيث
ما لقيه وهو قول ابي حنيفة سواء بينا المكان او لم يبينا لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا
والمالية فيما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف لعزة الوجود وكثرة
الوجود فاما فيما له حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والحطب موجود
في المصر والسواد جميعا ثم يشترى في المصر باكثر مما يشترى في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف
المكان وقد بينا ان ما تختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا
الخلاف في فصول اربعة احدها السلم والثاني اذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى
اجل يشترط بيان مكان الايفاء لجواز العقد عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان الايفاء
والثالث اذا استاجر دارا بما له حمل ومؤنة دينا في ذمته عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط

بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء لا موضع العقد والرابع اذا اقتسما دارا
وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة فهو على هذا الخلاف وياتي بيان ذلك في الاجارات
والقسمة فاما اعلام قدر راس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون شرط لجواز
السلم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي وكذلك اذا كان
راس المال عدديا متفاوتا كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر
القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فيغني ذلك عن اعلام
القدر كما في الثمن والاجرة وكما في المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة
بالنصف كان جائزا والدليل عليه ان راس المال لو كان ثوبا لا يشترط اعلام ذرعانه والذرع
في المذروعات للاعلام بمنزلة القدر في المقدرات الا ترى ان المسلم فيه كما يشترط اعلام القدر
يشترط اعلام الذرع اذا كان ثيابا ثم في راس المال لا يشترط اعلام الذرع في المذروعات فانه
عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر في المقدرات ومذهب ابي حنيفة مروي عن ابن عمر رضي الله
عنهما ذكره في كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة رضوان الله عليهم مقدم على القياس والمعنى فيه ان
هذا مقدر ينبني عليه عقد السلم فلابد من اعلام قدره كالمسلم فيه وتحقيقه ان جهالة قدر راس
المال يؤدي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض
ذلك زيوفا فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده واذا لم يكن
مقدار راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي واذا كان مقدار راس المال
معلوما بوزن المردود فيعلم انه في كم انتقض العقد وما يؤدي الى جهالة المسلم فيه يجب
الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوما الا ترى انه لو اسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لانه
يتوهم هلاك ذلك المكيال وهو بخلاف غيره من المكاييل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا
فكذلك هنا يجب التحرز عن هذه الجهالة باعلام مقدار راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال
ثوبا لان الذرعان في الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد
عشر ذراعا يسلم له الزيادة ولو وجده تسعة اذرع لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا يقسم على
عدد الذرعان فلا يشترط اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور
استحقاق النقص كالنصف او الثلث وذلك لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم
الذرع بخلاف المقدرات على ما بينا وانما لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل راس المال في المجلس لانه
عد هنا الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل راس المال ليس من ذلك في شيء لان ذلك
شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل راس المال ما داما

في المجلس فلهذا لم نذكر من جملة الشرائط قال واذا اشترط طعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها
في ايدي الناس فالسلم فاسد لما روي ان زيد بن سعنة اسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال
اسلمت اليك في تمر حايط فلان فقال عليه الصلاة والسلام اما حايط فلان فلا اسلم الى في تمر جيد وفي
مثله قال عليه الصلاة والسلام ارايت لو اذهب الله ثمرته ثم يستحل احدكم مال اخيه لا تسلموا في الثمار
حتى يبدو صلاحها وفي هذا اشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم
شرط لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود الثمار في تلك النخلة او
الحايط الذي عينها ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك اذا
عين ارضا لا يبقى طعامها في ايدي الناس فقدرته على التسليم عند وجوب التسليم موهوم قال ولا باس
بان ياخذ بعض راس ماله وبعض ما اسلم فيه اذا حل الاجل عندنا وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وكان
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك وبه اخذ ابن ابي ليلى قال اذا اخذ بعض راس ماله فسد العقد
وبسبب ربا يبقى من راس المال لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك لكل واحد بعض
كل واحد منهما فلم ياخذ لا هذا ولا ذاك فلا يتمكن منه شرعا ولكنه حين اخذ بعض راس المال فقد اختار
فسخ العقد ببعضه في الكل وحجتنا في ذلك ان اخذ راس المال اقالة ولو اقال في الكل جاز فاذا اقال في
النصف يجوز ايضا كما في بيع العين ثم تاويل الحديث ان النهي عن اخذ شي اخر سوى راس المال والمسلم فيه وانه في
هذا الموضع ما اخذ غير راس المال وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وكان يكفيه ان يقول جايز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم
يكون بدون ثمن المثل عادة والمسلم اليه يندم عند محل الاجل وقال عليه الصلاة والسلام من اقال نادما
اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة الا انه لو اقال في الكل كان مقصود رب السلم هو الربح فاقاله في البعض
ابتداء الى ... واستوفى بعض المسلم فيه تحصيلا لمقصوده في الربح فجعله النظر لهما وهو
المعروف الحسن الجميل قال والسلم جايز فيما يكال او يوزن مما لا ينقطع من ايدي الناس والاصل فيه
ان كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوم القدر موجودا من وقت عقده الى حين اجله يجوز السلم
فيه وما لا فلا لما امكن ان يوقف على حصر صفاته ويكون مقدور التسليم عند وجوب التسليم
يجوز السلم فيه وفي كل ما يمكن معرفته باستقصاء ... ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات
والموزونات بهذه الصفة قال ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما ولا جرزا واوقارا
الا ان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان الاوقات تختلف وبسبب هذه الجهالة تتمكن
المنازعة بينهما وقد بينا ان كل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد وان عرف ذلك فهو
جايز معناه اذا بين طول ما يشد به الحزمة انه ذراع او شبر وان كان ذلك على وجه لا يتفاوت

فحينئذ يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوما مقدور التسليم قال ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم
عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى بانه يجوز لانه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة ولكنا نقول
الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عددا والعدد يتفاوت فيها الصغير والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الكتاب
هذا مبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة لنا على ان السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في اطراف الحيوان
ولهذا لا يجوز السلم في الاكارع والرؤوس وكذلك السلم في الادم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير الا ان
يشترط من الورق في الصحف والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب
وكذلك الادم اذا كان يباع وزنا فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما
في التسليم والتسلم قال ولا خير في السلم في شي من الحيوان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اذا بين
الجنس والنوع والصفة والسن واحتج في ذلك بما روي من الاثار ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى بعيرا ببعيرين
الى اجل وامر عبد الله بن عمرو وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا وقضاه رباعيا وقال
خيركم احسنكم قضاء والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز
السلم فيه بطريق الاولى والمعنى فيه انه مبيع معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات
والموزونات وبيان الوصف انه يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمى الابل صار الجنس معلوما
واذا قال بختي صار النوع معلوما واذا قال جذع او ثني يصير السن معلوما واذا قال سمين يصير الصفة معلومة
واعلام الشي من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك تفاوت يتبع
في المالية كما في الديباج والسائر الفاخر والدليل عليه ان بني اسرائيل استوصفوا البقرة فوصفها الله
تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حتى قالوا الان جيت بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لا تصف المراة المراة لزوجها الرجل
بين يدي امراته حتى كانه ينظر اليها فقد جعل الموصوف من الحيوان كالمرئي والدليل عليه انه يثبت في الذمة
مهرا وان الدعوى والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل انها يصير معلوما بذكر الوصف
بخلاف اللالي والجواهر فالسلم في الصغار من اللالي يجوز وزنا اما الكبار منها لا يمكن اعلامها الا بالمقصود
الذي هو الصفاء والماء والسن لا بالحجر معلوم يوقف عليه والبالغ في بيانه يصير بذلك عديم النظير
وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرا في الذمة وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وانما فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن
خليدة فاسلمها زيد في عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فرد ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ارد ذلك لا يسلم اموالنا في الحيوان وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان من الربا
ابوابا لا تكاد تخفى على احد منها السلم في السن وقد بينا تاويل الاثار وما روي انه استقرض

جواز م

بكر ان المراد استعجال الصدقة ثم لم يجب الزكاة على صاحبها ورده هارباعيا او استقرض لبيت المال وكما يجوز
ان يستقرض لبيت المال حق مجهول يجوز ان يستوفي ذلك على بيت المال قضاء والمعنى فيه انه اسلم في مجهول فلا
يجوز كما لو اسلم في الجلود او الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط جواز العقد القدرة على التسليم ولا
يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف انه بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها الخصم يبقى
تفاوت عظيم في المالية فانك تجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشترى احدهما باضعاف ما
يشترى به الاخر لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة كالهملجة وشدة العدو وكذلك في البعير وهذا في
بني ادم لا يخفى فان العبدين او الامتين يستويان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الذهن
والكياسة وفيه يقول القائل   ورب صاح واحد يعدل الالف زايدا   والوفى اراهم لا يساوون واحدا
وكما ان العين مقصودة في المالية فالصفة ايضا مقصودة بل اكثر لان المقصود هو الاسترباح وذلك بالمالية يكون
فاذا كان الحيوان بعد ذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال في معنى المالية قلنا لا يجوز السلم فيه بخلاف
الثياب فانها مصنوع بني ادم فاذا لم يكن معلوما لهم لا يتمكنون من ايجادها والثياب اذا نسجت في
منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت في المالية الا يسيرا ولا يعتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد
والجيد في الحنطة في الثلثة واما الحيوان فمصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريد فقد يكون على
وجه لا يظفر له ولو بالغ واستقصى في بيان وصفه يصير عادم المظفر وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق
يوضحه ان اقرب الحيوانات الى الثياب الغنم وما هو المقصود من الغنم غير مدرك بل هو تحت الجلد
ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرئي وقد ذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد قال
قلت له انما لا يجوز السلم في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا فانا نجوز السلم في الديابيج ولا
يجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الديابيج ولكنه للسنة انما
ذكر الله تعالى لبني اسرائيل الاوصاف الظاهرة وذلك يمكن اعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم
لما استقصوا في الاستيصاف هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الاستيصاف لخوف الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف
الظاهرة فيها تصير معلومة وتثبت في الذمة مهرا لكون النكاح مبنيا على التوسع فان المقصود به
شيء اخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك قال ولا باس بالسلم في
الثياب ظهارها بعد ان يشترط ذرعا معلوما وطولا وعرضا ورقعة معلومة واجلا وصفة معلومة لان
مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوما عادة والتفاوت الذي يبقى بعدها يسير واليسير
من التفاوت غير معتبر لانه لا يتمكن بسببه منازعة تمنع عن التسلم والتسليم ولا يشترط الوزن
بخلاف الحرير فانه اذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لان معظم الحرير يختلف باختلاف الوزن

وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع الوزن ان المسلم اليه ربما ياتي وقت حلول الاجل بقطع
الحرير بذلك الوزن ولكن يعلم نقصانا انه لم يرد به قطع الحرير قال وكل شيء ينقطع من ايدي الناس فلا
خير في السلم فيه وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا
عن ايدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز بالاتفاق لان المسلم اليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول
الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عنده فلذلك لا يجوز العقد والثاني ان يكون منقطعا وقت
العقد موجودا في ايدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى
والثالث ان يكون موجودا عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن ايدي الناس فيما بين ذلك
فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجوز والرابع ان يكون موجودا من وقت العقد
الى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا بالاتفاق وحجته في ذلك حديث عبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حين دخل المدينة وجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين
وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في اجل معلوم ومعلوم ان الثمار الرطبة لا تبقى الى هذه المدة
الطويلة ومع هذا قررهم على السلم فيها والمعنى فيه ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب
التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف انه وجوب التسليم
بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الدين بوجود جنسه
في العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز ان يموت المسلم اليه قبل حلول الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى
العقد على الموهومات الا ترى ان اعتبار هذا الموهوم يؤدي الى الحلول او يجعل الاجل وذلك يبطل
عقد السلم وان كان موجودا في الحال غير انه لا يعتبر ذلك وكذلك اذا كان ينقطع فيما بين ذلك
المحل يجوز العقد وان كان يتوهم ان يتاخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير ما لو عين مكيالا
او صنجة بخلاف فيما بين الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاك ما عينه بل باعتبار جهالة
قدر المسلم فيه بالمكيال المعروف وكذلك اذا عين حائطا او نخلة فانما يفسد العقد لان تعيين محل
المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لانه يتوهم ان يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل عليه ان وجود المسلم
فيه في مكان العقد ليس بشرط لجواز العقد فكذلك في زمان العقد لان المسلم لا ياتي الا بعد زمان
وانما يشترط اعتبار وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد وحجتنا في ذلك قوله صلى الله
عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهي عن بيعها عينا لان ذلك جائز بشرط القطع فعرفنا
ان المراد به النهي عن بيعها سلما والمعنى فيه ان قدرة العاقد على تسليم المعقود شرط لجواز العقد
كما في بيع العين وهذا لان الملتزم بالتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا

كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد لا يقدر على تسليمه الا باتصال حياته او ان يملك الشي
واتصال حياته او ان الموجود موهوم والموهوم لا يثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته
معلومة في الحال والاصل بقاؤه حيا الى ذلك الوقت وانما الموت موهوم قلنا نعم ولكن بقاؤه حيا
الى ذلك الوقت باستصحاب الحال لا بدليل موجب له واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما
كان لا في اثبات ما لم يكن كحيوة المفقود فانه باستصحاب الحال فيكون معتبرا في ابقاء
ماله على ملكه لا في توريثه من مورثه فبهذا الطريق لا يثبت قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في
الحال حتى يكون حياته متصلا بما وان ذلك الشي بعجزه بالموت او بتاخر التسليم الى ان ينقطع موهوم
فلا يعتبر ذلك في افساد العقد يوضحه ان ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب
التسليم بشرط بقائه حيا الى ذلك الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط
موته وذلك موهوم ايضا فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فكذلك يشترط
الوجود من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابتداء انما
هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة الابتداء كخلو المحل عن الردة
والعدة في النكاح والشهود يعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء واعتبار الزمان بالمكان فانه لا
يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه في مكان العقد لا ينعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق
نقله من زمان الى زمان فينعدم القدرة على التسليم بعدم الوجود في زمان العقد الا ترى انه لا يشترط
وجوده في المكان الذي جعلاه محل التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا
واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم ما حل بعد محل الاجل حتى انقطع
رب السلم بالخيار ان شاء اخذ راس المال وان شاء صبر حتى يجي حينه فياخذ ما اسلم فيه عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لان الانقطاع من ايدي الناس
في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العين قبل
التسليم بطل البيع فكذلك اذا انقطع من ايدي الناس فان من اشترى بفلوس شيئا فكسدت
قبل القبض بطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من ايدي الناس وحجتنا في ذلك انه
تعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير العاقد فيه كما لو ابق العبد المبيع قبل
القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود
عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تاخر تسليمه الى اوان وجوده وفيه تغير شرط العقد فيثبت
للعاقد الخيار ان شاء فسخ العقد واسترد راس المال وان شاء صبر حتى ياتي اوانه فياخذ المسلم
فيه وهو فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك يفوت اصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان

العقد

اثمانا والفلوس هي بعد الكساد لا تبقى ثمنا اصلا يوضحه ان ما ينقطع من الفلوس لا يروج
بعد ذلك او لا يدرى متى يروج فلم تكن القدرة فيه على التسليم اوان معلوم فلهذا يبطل العقد وهنا
لادراك الثمار اوان معلوم فيتخير رب السلم ان شاء رضي بالتاخير وان شاء فسخ العقد
واخذ راس ماله ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار وما اشبه ذلك
مما لا يكال ولا يوزن لانه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن ان يوتى بحصر متفاوت واصل هذا
الجنس مروي عن ابي يوسف ما تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز
السلم فيه عددا وما لا تتفاوت آحاده في القيمة وانما تتفاوت انواعه فهو عددي متقارب يجوز
السلم فيه عددا والرمان والبطيخ تتفاوت آحاده والباذنجان وما اشبه ذلك لا تتفاوت آحاده
في المالية وعلى هذا الاصل يجوز السلم في البيض والجوز عددا لان آحاده في المالية لا تتفاوت
فانك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت انواعه في المالية وذلك التفاوت
بذكر النوع والعد في العدديات كالقدر في المقدرات وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز
السلم في بيض النعامة لانه تتفاوت آحاده في المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في الجوز والبيض
عددا لان منه الصغير والكبير ويجري فيه المنازعة بينهما في السلم والسلم وانما يجوز السلم في
البيض وزنا وفي الجوز كيلا بعد ان يكون بمكيال معروف لهذا ونحن نجوز السلم فيه كيلا ايضا لانه
يكال تارة ويعد اخرى فينقطع المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد قال
ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لانه عددي متقارب او هي اموال متساوية قطعا ما دامت
رائجة لسقوط قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكر ابو الليث الخوارزمي رحمه الله تعالى عن
محمد انه لا يجوز السلم في الفلوس لانها ثمن ما دامت رائجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان
يكون مسلما فيه كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطاع صفر موزونة فلا يجوز السلم عددا
ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لان صفة الثمنية في الفلوس عارض باصطلاح الناس والمتعاقدان
اعرضا عن هذا الاصطلاح حين عقدا السلم وما اعرضا عن الاصطلاح على كونه عدديا ولكن ليس
من ضرورة خروجه في حقهما من ان يكون ثمنا خروجه من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فاما الذهب
والفضة ثمن باصل الخلقة فلا ينعدم ذلك بجعلهما اياه مبيعا الا ترى ان الفلوس تروج تارة وتكسد
اخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود قال ولا خير في السلم في اللحم
لانه مختلف في قول ابي حنيفة ولا باس به في قول ابن ابي ليلى وقال ابو يوسف ومحمد اذا اسلم في
موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لا خلاف بينهم وبين ابي حنيفة رحمهم الله
تعالى بل جواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزان في ذلك وجوابهما فيما اذا

بين منه موضعا معلوما وابو حنيفة يجوز والاصح ان الخلاف ما سواء ان عند ابي حنيفة لا يجوز السلم
فيه وان بين منه موضعا معلوما وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان
الوصف ان الناس اعتادوا بيعه وزنا ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه الربا بعلة الوزن
ثم الموزون المثمن معتبر بالمكيل المثمن ويجوز السلم فيه وان اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود
كالتمر مما فيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك في اللحم من العظم لان كل واحد
منهما ثابت باصل الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الالية مع ما فيها من العظم وكذلك يجوز السلم في
الشحم لانه موزون فكذلك اللحم ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان اللحم مشتمل على ما هو المقصود
وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود ويتفاوت ما ليس بمقصود منه الا
ترى انه يجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك المشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا
النوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا يرتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى الذي في التمر
فالمنازعة لا تجري في نزع ذلك وكذلك العظم الذي في الالية وعلى هذا الطريق اذا اسلم في لحم منزوع
العظم يجوز عند ابي حنيفة وهو اختيار ابو شجاع رحمه الله تعالى والطريق الاخر ان اللحم يشتمل
على السمين والمهزول وقيمة السمين في ذلك مختلفة وذلك يختلف بفصول السنة وبقلة الكلا وكثرته
الكلا والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا يدري ان عند حلول الاجل على اي صفة يكون وهذه الجهالة لا
يرتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه كان رد الاستقراض بالعوض
لا يكون الا حالا وفي الحال صفة السمين والمهزول معلوم وعلى هذا في الشحم والالية فالتفاوت فيهما
من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم وغير منزوع
العظم سواء وهو الاصح قال ولا خير في السلم في السمك الطري في غير حينه لانه ينقطع عن ايدي
الناس ولانه يختلف بالكبر الاولى على انه اذا اسلم في حينه يجوز والكبير يمنع من ذلك وحاصل
الجواب ان السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عددا وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عددا لان فيه الصغير
والكبير الا ان الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن وعن ابي حنيفة رحمه الله
ما لي يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بينا ان العظم ليس بمقصود من اللحم حتى تجري المماكسة
في نزعه وانه يشتمل على السمين والمهزول وذلك لا يوجد في السمك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
الكبار من السمك التي تقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانها اذا كانت تقطع يجري
المماكسة في نزع العظم منه ويختلف رغائب الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا
باس بالسلم فيه وزنا معلوما ولا خير فيه عددا اما الصغار منه فلانه يباع وزنا ولا يسمى لحما وهو
مما لا ينقطع عن ايدي الناس فيجوز السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عددا للتفاوت ويجوز

وزنا وعن ابي يوسف انه لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن اعلام موضع منه الجنب او الظهر ولا
يتأتى ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا قال واذا اسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه
واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج وصنوف
العيدان من الخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الطن بشبر او
ذراع او نحو ذلك فعند ذلك لا تجري المنازعة بينهما قال واذا استصنع الرجل خفين او قلنسوة
او طستا او كوزا او آنية من اواني النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك لان المستصنع فيه مبيع
وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان
ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجودا غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فاذا كان معدوما اولى
ولكنا تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير اصل من الاصول كبير لقوله عليه الصلاة
والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على الضلالة
وهو نظير دخول الحمام باجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب
من الماء مجهولا وكذلك شربة الماء من السقاء بفلس والحجامة باجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له
مقدار عمله مشروطا وصح من الكمية على ظهره غير معلوم وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا تركنا القياس فيه لهذا وكان الحاكم الشهيد
رحمه الله تعالى يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه
ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة فانه اجرى فيه القياس والاستحسان
والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان ابو سعيد البردعي رحمه الله تعالى يقول المعقود عليه
هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه
هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح ان المعقود عليه المستصنع
فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقصود هو المستصنع فيه الا ترى انه لو جاء به
مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه كان جائزا والدليل عليه ان محمدا
قال اذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت
في بيع العين فعرفت ان المبيع هو المستصنع فيه قال واذا عمله الصانع فقبل ان يراه المستصنع
باعه يجوز بيعه من غيره لان العقد لم يتعين في هذا بعد ولكن اذا احضره ورآه المستصنع
فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
اذا رآه وعن ابي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع

الغرر عن الصانع في اداء ما يجب عليه والآمر فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الغرر
عنه قلنا انه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم وقال لا فائدة في اثبات الخيار
في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مفيد
لانه مبيع عين فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه راس ماله يوضح الفرق ان اعلام الدين
بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في السلم مقام الرؤية في بيع العين
في اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية قال
فان ضرب لذلك اجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم في قول ابي حنيفة يعتبر فيه شرائط
السلم من قبض راس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا احضر المسلم اليه وهو عند ابي يوسف
ومحمد استصناع على حاله لانه بدون ذكر الاجل عقده جائز غير لازم فبذكر الاجل فيه لا يصير
لازما كعقد الشركة والمضاربة وهذا لان ذكر الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد
من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلما لصار السلم بحذف الاجل
منه استصناعا ولو كان هذا سلما لكان سلما فاسدا لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك
مفسد للسلم وابو حنيفة يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلما كما لو ذكر لفظة
السلم وبيانه ما ذكرنا ان المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فلما شرط فيه الاجل
هنا عرفنا انه مبيع دين وبهذا تبين ان المعتبر هو المقصود وبه يختلف العقد لا عبارة اللفظ
الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم كان بيعا ولو بسكنى هذه الدار شهرا كانت
اجارة فعرفنا ان المعتبر ما هو المقصود ثم السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد
منهما مستحسن ولكن الاثر في السلم مشهور وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
فكان الاصل فيهما قصداه السلم الا اذا تعذر جعله سلما بان لم يذكر فيه اجلا فحينئذ
يجعل استصناعا فاما اذا امكن جعله سلما بان ذكر الاجل جعلناه سلما ولان الاجل يوجب تأخير المطالبة
ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم دون الاستصناع فذكر الاجل فيه دليل
على السلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته
يجبر على القبول وبهذا يتبين خطأ قولهم انه شرط فيه صنعة صانع بعينه وما قالا ان السلم
بحذف الاجل يصير استصناعا يبطل بالمتعة فانه لا يصير نكاحا بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر
المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امراة شهرا وهذا اذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال
اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد فهذا لا يكون سلما
لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم الا ترى انه ذكر ادنى مدة يمكنه الفراغ

فيها من العمل

فيها من العمل ويحكى عن الهندواني رحمه الله ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال
فلا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر على سبيل الاستمهال وقيل ان
ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك
يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشيء معلوم قال ولا باس بالسلم في اللبن حتى يسمى وزنا
او كيلا معلوما لانه مكيل تارة وموزون اخرى فيصير معلوما بذكر كل واحد منهما على وجه لا يبقى فيه
منازعة في التسليم قال في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وكان هذا في عرف ديارهم لان اللبن ينقطع
عن ايدي الناس في بعض الاوقات واما في ديارنا لا ينقطع وان كان يزداد قيمته في بعض الاوقات
ولكن لا يعد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه في كل وقت قال ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا
شرط فيه شيئا معلوما لانه عددي متقارب فان احاده لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه
وانما يكون معلوما بذكر الملبن فلملبن كل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة وان كان لا يعرف ذلك
فلا خير فيه قال ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما وقتا معلوما لانه مكيل مقدور التسليم
وكذلك الغرارة اذا كان معلوما وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه قال ولا خير في السلم في رؤوس
الغنم والاكارع لانها عددي متفاوت الا ترى ان المشتري ما دام البايع يقول لا اريد هذا ولا ارى
هذا والمقصود ما عليها من اللحم وهي يختلف ثم هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى غير مشكل لانها
ابعاض الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون اما الرؤوس والاكارع فغير موزونة عادة
وبذكر الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها قال ولا خير في السلم في كل
شيء مما يكال او يوزن اذا اشترط بمكيال غير معروف وميزان بعينه غير معروف او بوزن حجر غير معروف
لان مقدار المسلم فيه لا بد من ان يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير مقدارا بالمكيال المعروف
والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلما في المجهول ولان القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم
شرط وذلك لا يتحقق الا بما عينه من المكيال الى وقت حلول الاجل وتعاوره الهموم فربما
يهلك قبل ذلك ان اشترى بذلك الاناء يدا بيد فلا باس به لان في المعين يجوز البيع مجازفة
فبمكيال غير معروف اولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم للحال بقيام
المكيال الذي عينه وعن ابي حنيفة في غير الاصول انه لا يجوز لان البيع في المكيلات والموزونات
اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود
عليه ما سمي من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا لانه ليس بمجازفة ولا شرط فيه الكيل اذا لم يكن
المكيال معلوما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان في بيع العين ان عين مكيالا لا يكبس ولا يكبس
فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل به وان كان شيئا لا

يعصر ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز قال ولا بأس بالسلم في العصير في حينه وزنا او كيلا لانه
يوزن ويكال كاللبن وكذلك الخل لا بأس بالسلم فيه كيلا معلوما او وزنا معلوما لانه يكال ويوزن
واعلام المقدار بذكر كل واحد منهما يحصل والحاصل ان ما عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو
موزون ابدا وما لم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن
جميعا فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف ان المعتبر في جميع الاشياء العرف لانه انما كان مكيلا في
ذلك الوقت او موزونا في ذلك الوقت باعتبار العرف لا بنص فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنا نقول
نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا في ذلك الشيء بمنزلة النص منه فلا يتغير
بالعرف لان العرف لا يعارض النص قال وان اسلم في تمر ولم يسم فارسيا او دقلا لم يجز لان
التمر انواع فبدون ذكر النوع لا ينقطع المنازعة وان شرط فارسيا فلا بد من ان يشترط جيدا او
وسطا او رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه الاوصاف الثلاثة والمالية تختلف بحسبها قال
ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها لان آحادها تختلف في المالية فكانت عددية متفاوتة
وهذا فرق ما بين هذا وبين السلم في اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى
ذلك في لحوم الطيور وعن ابي يوسف قال ما لا تتفاوت آحاده في المالية كالعصافير ونحوها يجوز
السلم في لحومها قال ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ اما الصغار من اللآلي التي تباع وزنا ويجعل
في الادوية يجوز السلم فيه وزنا اما الكبار منها تتفاوت آحاده في المالية وهي عددية متفاوتة
لا يمكن اعلام ما هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها قال ولا بأس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه
مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت قال ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا
ويشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا يتفاوت فاما الاواني
المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها بذكر العدد ولا بذكر الوزن لان ذلك
لا يوزن ولا يعلم ماليته بوزنه الا ان يكون شيئا معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمداحل
والطابق فان آحاد ذلك لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة
فيجوز السلم فيه بذكر العدد قال واذا اسلم الرجل الى رجل الف درهم في طعام خمسمائة من ذلك
كانت دينا عليه وخمسمائة نقدها اياه جاز حصة العين من ذلك وبطل حصة الدين وعن
زفر رحمه الله تعالى ان العقد في الكل باطل اما في حصة الدين فلنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الكالي
بالكالي يعني الدين بالدين وهذا فساد قوي يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار انه جعل قبول
العقد في حصة الدين شرطا للقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروي عن

ابن عباس

ابن عباس رضي الله عنهما ثم يعتبر البعض بالكل في الدين والعين جميعا وحقيقة المعنى ان العقد انعقد
صحيحا في الكل حتى لو نقد جميع الالف في المجلس كان العقد صحيحا وهذا لانه لا يتعلق العقد
بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بجنسه ومثله ولو اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين ثم تصادقا
على ان لا دين يبقى الشراء صحيحا وانما فسد العقد هنا في مقدار الخمسمائة بفوات القبض في المجلس
وهذا فساد طارئ يقتصر على ما وجد فيه علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال واذا
اسلم الرجل مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند ابي
حنيفة رحمه الله وكذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا ان اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق
العقد على قدره شرط عنده وهنا المائة التي ينقسم انقسمت على الحنطة والشعير باعتبار
القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار رأس المال لكل واحد منهما معلوما ولو سار كل السلم
في احدهما لم يعلم بعينه مقدار ما يرده فلا يجوز العقد وعندهما الاشارة الى العين يكفي لجواز
العقد وقد وجد قال ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار لان خيار الشرط يعدم الملك
ويجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار فكان تأثيره اكثر من تأثير عدم القبض
وعدم قبض رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه اولى وهذا لان القبض حكم العقد
وقد صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق والمتعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا
يتبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد الا ان يبطل صاحب الخيار خياره
قبل ان يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا خلافا لزفر رحمه الله واصله في تصحيح العقد
الفاسد في اسقاط المفسد فقط وعندنا المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن وتقرر المفسد
هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك حين اسقط الخيار قبل ان يتفرقا ولان حالة
المجلس كحالة العقد ولهذا جعل قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالعقد فكذلك لزوم العقد
باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالعقد وهذا اذا كان رأس المال قائما في يد المسلم
اليه عند اسقاط الخيار وان كان قد انفقه حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار
ذكره في الجامع لان ابتداء العقد برأس المال هو دين لا يجوز فكذلك اتمامه باسقاط الخيار قال
واذا اسلم اليه عشرة دراهم في ثوب او عشرة في طعام ثم افترقا قبل قبض رأس المال لم يجز
السلم وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون
مؤجلا بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط قبضه في المجلس الا ان هناك الشرط ان يكون حالا
لان بيع الكالي موجل الثمن بالنسيئة حرام ولا ينعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوما او
يومين ولكنا نقول السلم اخذ عاجل بآجل فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط

ان يكون الاجر موجلا ليتوفر على هذا العقد مقتضاه والتعجيل انما يحصل بالقبض في المجلس
فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فيه الا انه تم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعة
المجلس كحالة العقد تيسيرا كما في عقد الصرف ثم ان كان راس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق
قبل قبض راس المال قياسا واستحسانا لانه دين بدين وان كان راس المال عينا ففي القياس لا يبطل
العقد لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بثمن موجل ولكنا استحسنا مراعاة
اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر عليه حاجته اذا وصل راس
المال اليه فيشترط وصوله اليه مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جعل كحالة العقد فلهذا ينفسد
بترك قبض راس المال في المجلس وان كان عينا وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فان ردها
وسعض السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيها عيب ووجود
العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس اخر ثم الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار
والنبهرجة ما يهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم وربما ياباه بعضهم بعسر نقده وبهذا لا يخرج من
ان يكون من جنس الدراهم فقبضه يكون مستوفيا لحقه فاذا تجوز به يجوز بخلاف ما اذا وجد
المقبوض ستوقا او رصاصا فان ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوق عليه مموه بالفضة وفي
وسطه طاقة والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصير بقبضه مستوفيا لراس المال فاذا تجوز بها
كان مستبدلا لا مستوفيا والاستبدال براس المال قبل القبض لا يجوز فاما اذا ردها في القياس
ينتقض السلم سواء استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وجد الكل زيوفا او البعض وهو قول زفر لان
الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بدليل انه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا
يوجب قبض مرتين فلو لم ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له ان يرجع بموجب العقد وبدليل
انه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد فاذا انتقض
القبض من الاصل صار كانه لم يوجد فيبطل العقد بتقرر الرد وكما لو وجده ستوقا ولان راس
المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وانما يكون الزيوف راس المال باعتبار اسقاط حقه عن
الجودة اذا تجوز بها فاذا ابى ذلك بالرد تبين انه قبل قبض حقه فبطل العقد كما لو وجد المقبوض
ستوقا او رصاصا واستحسن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحا
سواء وجد الكل زيوفا او البعض لانهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز فانما انتقض ذلك القبض
بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وقد وجد في مجلس الرد فيجعل اجتماعهما
في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فاذا افترقا بعد قبض موجب العقد وهو الجياد بقي
العقد صحيحا كما لو زاد في راس المال وافترقا عن مجلس الزيادة بعد القبض وهذا بخلاف

الاستحقاق فعقد المشتري موقوف على اجازة صاحبه الا ترى ان المسلم اليه لو اراد ان يرضى به لا
يتمكن منه لكن الموقوف اذا بطل صار كانه لم يكن واذا بعد ما اجاز المستحق التحق بما لو كان
نافذا في الابتداء كالبيع الموقوف فلهذا اذا اجاز المستحق بقي العقد صحيحا واما اذا وجد دراهم
كان العقد باطلا وابو حنيفة رحمه الله تعالى اخذ بالقياس اذا وجد الكل زيوفا او كان الزيوف اكثر
واخذ بالاستحسان اذا قل المردود بعيب الزيافة لان في القليل بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو
عن قليل زيف … على البائع قد … ان كان يسيرا واما مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع
الحرج فان كان الموجود في هذا المجلس شرط توجه المطالبة بموجب العقد وهو الرد لا
سببه واما انه الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما يتحقق فيه البلوى وهو القليل
دون ما لا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل او كثر لان دراهم الناس تخلو عن المستحق عادة
وهذا بخلاف الزيادة لان اصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار الان موجبا فكان
هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد في حق راس المال فاذا وجد القبض
في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في
الفرق بين القليل والكثير ففي كتاب البيوع يقول ما دون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفي
كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية عن ابي حنيفة الثلث كثير فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لسعد رضي الله عنه والثلث كثير فاذا وجد الثلث زيوفا ورده يبطل العقد بحصته بقدره وفي
هذه الرواية ان قلة الشيء وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشر بمقابلة الدراهم كسر بمقابلة المائة
معتبر واذا كان الزيوف دون النصف فلنا اذا قوبل الزيوف بالجياد فالزيوف اقل وان كان اكثر
من النصف فهو كثير عند المقابلة بالجياد فاذا كان النصف سواء ففي رواية كتاب البيوع قال هذا
كثير اذ لا يقابله ما هو اكثر منه ليتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود
ولا تتبين كثرته اذا لم يكن ما يقابله اقل منه وقد كان العقد صحيحا في الكل فلا ينقض بالشك ولذلك
حكم الصرف في جميع ما ذكرنا قال رجل اسلم الى رجل في طعام واخذ منه كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل
على راس المال وذلك دين فالصلح موقوف على اجازة المسلم اليه في قول ابي حنيفة ومحمد فان اجاز ردت
راس المال وان رد الصلح بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم ابدا
وعند ابي يوسف الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم اليه بطعام السلم وهذا
اذا كان راس المال دراهم او دنانير فان كان راس المال عرضا لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اذا كان
راس المال ثوبا فاما ان يقع الصلح على ذلك الثوب بعينه وهو باطل لانه ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل
قادرا على تسليمه واما ان يقع على ثوب بغيره وهو باطل ايضا لانه يكون مستبدلا براس المال وكذلك

اصل م

الصلح على قيمة ذلك الثوب يكون استبدالا فلا يجوز بخلاف ما اذا كان راس المال دراهم او دنانير
فانه يجوز وجه قول ابي يوسف وهو ان صلح الكفيل عن المسلم فيه على راس المال كالصلح عن سائر الديون
على اي بدل كان ليس بجواز ذلك من الاصيل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح على بدل جاز صلحه
ورجع على المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال وهذا لان الكفيل
مطلوب بالمسلم فيه كالاصيل وللطالب ان ياخذ راس المال بالصلح ممن هو مطلوب بالمسلم فيه اذا
كان قادرا على تسليم راس المال اليه وبهذا فارق ما لو كان راس المال عينا في يد المسلم اليه لان
الكفيل لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته كان مستبدلا لا مستردا لراس المال ولا يقال في هذا
الصلح تمليك طعام السلم من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز
ايضا ثم جاز الصلح مع الكفيل في سائر الديون عرضا انه ليس بتمليك الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب
للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل الا انه مؤخر الى ان يسقط مطالبة الطالب عن
الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه على راس المال كما سقط بادائه فلهذا كان له ان يرجع على المسلم
بطعام السلم وجه قولهما ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال فسخ العقد بدليل انه يختص براس المال فانه
يصح بلفظ المتاركة والاقالة فانه لو لم يكن فسخا كان هذا استبدالا لا ابقاء العقد الموجب لطعام السلم
والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل اجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب
والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فانما يجوز من العاقد او ممن قام مقام
العاقد او ممن كان وقع العقد له والكفيل ليس بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه بالكفالة
فلا يصير به في حكم العاقد في العقد بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل
على الفرق ان رب السلم اذا زاد المسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في راس المال درهما كان
باطلا وبه فارق سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف
في الدين الواجب ولهذا جاز باي بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل فلهذا جاز الصلح معه
قال واذا اسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله فالصلح موقوف عند ابي
حنيفة ومحمد فان اجازه الاخر جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من طعام
السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند ابي يوسف الصلح جائز بين المصالح والمسلم
له قلنا في المسألة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال كالصلح عن سائر الديون على اي بدل
كان وعنده لو احد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح وللاخر الخيار بين
ان يشاركه في المقبوض او ان يرجع على المديون بنصيبه فكذلك هنا اذا صالح على راس
المال ولا ان كانا فيه ان هذا فسخ العقد وليس لواحد من العاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب

نفسه كما في بيع العين لو اشترى رجلان عبدا ثم اقال احدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز
بدون رضا الاخر فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز
وبيانه انه ان كان صلحه عن نصيبه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بان يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا
هو القسمة وان كان صالحه على النصف من النصيبين جميعا فلا يمكن تصحيحه بدون اجازة الاخر
لنا وله نصيبه ومعنى هذا الكلام ان حق المسلم فيه بعقدهما اذ هو لم يكن موجودا قبل
العقد والعقد منهما واحد ولكل واحد منهما في التصرف فيه كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيء
من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كالمعلقة بشرطين زوجها احدهما وبه فارق بيع العين
فقد كان العين هناك موجودا قبل العقد محلا للتصرف لكل واحد منهما الا ان يكون ثبوت ولاية التصرف
فيه لكل واحد منهما فلهذا جاز الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كانه كان منفردا به وهنا المسلم فيه
لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما كشطر العلة
ولانه لو جاز الصلح من احدهما هنا لادى الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال
ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم ارادا فسخ الاقالة لم يجز ذلك بخلاف بيع العين
وبيان الوصف ان الاخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا
بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك
في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون لان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول انما لا يجوز ان يعود
حقه فيما كان سقط لان الساقط يتلاشى كما في فصل الاقالة وهنا انما يعود حقه فيما هو قائم
وهو النصف الباقي من طعام السلم واما بيان قول ابي يوسف فانه يقول للاخر الخيار ان شاء شارك
الاخر في المقبوض وكان الباقي في ذمة المسلم اليه مشتركا بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع
على المسلم اليه بطعام السلم فان فعل ذلك ثم اراد الرجوع على شريكه لم يكن له ذلك لانه كان مخيرا
بين شيئين فاذا اختار احدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار
المغصوب منه تضمين احدهما فليس له ان يرجع بتضمين الاخر بعد ذلك الا ان توى ما على المسلم
اليه كان له ان يرجع على شريكه بنصف المقبوض لانه انما سلم له المقبوض بشرط ان يسلم له ما في
ذمة المسلم اليه فاذا توى بطل تسليمه كالمحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل قال
وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه احدهما من حصته على ثوب وسلم له الاخر واختار
اتباع المديون بما عليه كان له ان يرجع على صاحب الثوب في الثوب فياخذ منه نصفه الا ان
يرضى صاحب الثوب ان يرد عليه خمسة وعشرين درهما ولا يعطيه شيئا من الثوب فحينئذ يكون له
ذلك والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار

من ان يعطيه خمسة عشر درهما وبين ان يعطيه نصف الثوب لان من حجته ان يقول مبنى الصلح
على التجريد دون الحرب انما توصلت الى نصيبي لاني رضيت بدون حقي بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه
ثوبا فرق معروف في كتاب الصلح وكذا لو كان بالسلم كفيلا فصالح احد صاحبي السلم مع الكفيل
على راس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا قال واذا اسلم الرجل الى رجل دراهم في
طعام ثم صالحه على راس ماله ثم اراد ان يشتري براس ماله شيئا قبل ان يقبضه في القياس له ذلك وهو
قول زفر رحمه الله تعالى لان عقد السلم ارتفع بالفسخ فبقي راس المال دينا في ذمته بحكم القبض لا بحكم
العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون الا ترى ان السلم
لو كان فاسدا كان له ان يستبدل براس المال قبل الاسترداد فلهذا المعنى واستحسن علماؤنا
رحمهم الله تعالى فقالوا لا يجوز ذلك لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا اسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا كان صارفا حقه من طعام السلم الى
شيء اخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فبهذا الطريق ياخذ
شيئا اخر غير راس المال وغير المسلم فيه وذلك غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم
اليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض راس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز
هنا وبه فارق السلم الفاسد من الاصل لانه ما كان موجبا تسليم راس المال للعقد الا بسببه لا ابتداء
وهنا العقد كان موجبا تسليم راس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال قال
واذا اسلم دراهم او دنانير في طعام وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر فلا خير فيه عند ابي
حنيفة وجاز عندهما لان اعلام قدر راس المال عندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي
وعند ابي حنيفة اعلام القدر مما يتعلق العقد على قدره شرط فاذا لم يعلم وزن احدهما
بطل العقد في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة
حصة الاخر والسلم في المجهول لا يجوز ابتداء قال واذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين احدهما هروي والاخر
مروي ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال لا يجوز العقد عند ابي حنيفة كما في الحنطة
والشعير لان الانقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يتيقن بحصة كل واحد من
الثوبين الا بالتسمية قال وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لان الثياب
ليست من ذوات الامثال والانقسام على الثوبين باعتبار القيمة كما لو اشتراهما عينا وفي
الاستحسان يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر في المالية ما داما في الذمة
والانقسام حال كونهما في الذمة فحصة كل واحد منهما نصف راس المال بعينه فيجوز العقد
من غير اعلام حصة كل واحد منهما كما لو اسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشتراهما عينا

فانهما يتفاوتان في المالية اذا كانا عينين فلهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان
قبض الثوبين في السلم ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم فليس له ذلك عند ابي حنيفة
الا ان يبين وعند ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك لان حصة كل واحد منهما من راس المال معلوم
بعينه فيبيعه مرابحة على ذلك كالكرين وبيانه ما ذكرنا ان الثمن بمقابلتهما تناوله العقد لا
يتفاوتان في ذلك ولهذا جاز العقد عند ابي حنيفة والدليل عليه انهما لو تقايلا في السلم في احدهما بعينه رجع
من راس المال بخمسة ولو وجد باحدهما عيبا فرده رده بخمسة فعرفنا ان حصة كل واحد منهما خمسة
بعينه فكانه سمى ذلك في العقد وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو اشترى الثوبين بثمن واحد لم
يبع احدهما مرابحة وسائر الاوصاف رب السلم اشترى المسلم فيه بما يقبض فان ما قبض المسلم كان المقبوض
عين ما تناوله العقد لا غيره لانه لو جعل غيره كان مستبدلا بالمسلم فيه وذلك لا يجوز فمن هذا
جعل كانه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره كان استبدالا بالمسلم فيه وذلك لا يجوز فمن
هذا الوجه جعل كانه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره لان العقد تناول دينا في
الذمة والعين غير الدين حقيقة فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد
من طريق يجعل بذلك الطريق كانه غير المعقود عليه وذلك الطريق ان يجعل عند القبض كانهما جددا
ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم الله تعالى للقبض في باب السلم حكم عقد جديد
والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم
كر حنطة بمائة درهم الى سنة وقبضه فلما حل الطعام السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون ذلك اذا جعلا عند القبض كانهما جددا العقد واذا ثبت هذا فهو كما لو اشتراهما
بثمن واحد سواء وقال في السير الكبير لو احرز المشركون كرا لرجل من المسلمين بدارهم فدخل اليهم مسلم واسلم اليهم
مائة درهم في كر حنطة فاعطوه ذلك الكر فاخرجه كان للمالك القديم ان ياخذه بالمائة ولو كان باعهم عبدا
بكر حنطة في الذمة فاعطوه ذلك الكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه اخذه عوضا عن الكر
الذي له في ذمتهم فلو اخذه المالك القديم بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كانه جدد
العقد على ذلك الكر بمائة فياخذه المالك القديم بذلك ثم الراي في الباب ان بيع شبهة تجدد العقد
منهما وان لم يتحققه والشبهة في بيع المرابحة بمنزلة الحقيقة الا ترى انه لو اشترى شيئا بثمن
مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو اخذ عينا صلحا من دين
له على انسان لا يبيعه مرابحة على ذلك الدين لشبهة الحط بسبب الصلح والذي يوضح كلام ابي حنيفة
ان الثوبين الموصوفين لا يتفاوتان في الذمة وصفا وقد يتفاوتان بعد التعيين الا ترى انه لو قبضهما وباع
احدهما من انسان ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري لا يجب عليه تسليم الثوب الاخر وانما يجب قيمة المستهلك

فيدل انها لا يمها بلا ن عسا لحار العقد في الابتدا في الدين وكذلك الاقالة في احدهما واما بيع المرابحة لا
يكون الا بعد القبض فيعتبر التفاوت في حكم بيع المرابحة فلا يبيع احدهما مرابحة من غير بيان ولا باس بان
يبيعهما مرابحة على عشرة لان ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا قال ولا باس بالسلم في المسوح والاكسية
والعبا والجوالق والزرابي بصفة معلومة عرضا وطولا ورقعة لما بينا ان اعلامه على وجه لا يبقى
فيه تفاوت يفضي الى المنازعة وهو سببها مما يعتبر في السلم مثل قال ولا باس بالرهن والكفيل في السلم
اما براس المال فيجوز اخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وكذلك في المسلم فيه روايتان لان الرهن
والكفيل للاستيثاق حتى يقبضه وقبض راس المال مستحق في المجلس واخذ الكفيل والرهن به لا يفيد
ولكنا نقول راس المال دين واجب على رب السلم والكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو
شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء وراس مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن في المجلس
وفي قيمته وفا براس المال صار مستوفيا لراس المال وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل السلم
لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن وان افترقا قبل تمام القبض بطل السلم وكذا ان بعد
الكفيل راس المال فلا ان يفترق العاقدان تم العقد وان افترقا قبل ان يعطى الكفيل بطل
العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بعاقد حتى لو ذهب وجا براس المال قبل افتراق
المتعاقدين تم العقد وعلى هذا فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في
الكل واحد ان قبض راس المال من الوكيل او المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب
الوكيل والمحتال عليه واما اخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر
وذكر الحسن عن زفر انه لا يجوز بناء على رواية ابن شجاع قال هذا دين لا يجب قبضه في المجلس ويجوز
التاجيل فيه فاخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف راس المال
وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فاخذ الرهن والكفيل به
لا يجوز لان في الكفالة انضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال من
حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا
استبدالا بمعنى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه وراس المال وبدل الصرف وحجتنا في ذلك ما روي في
الكتاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما نسيئة ورهنه درعه وشرى الطعام
نسيئة يكون سلما وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه جوز الرهن بالسلم واستدل فيه بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى قوله فرهان مقبوضة والمعنى فيه ان عند هلاك الرهن
يصير مستوفيا حقه لا مستبدلا لان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ولهذا لو كان الرهن
عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا دينه من المالية والاعيان صفة المالية جنس

اعتبار

واحد ولهذا لو ارتهن احد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن رجع شريكه عليه بنصف نصيبه
من الدين واذا ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة
والكفالة لا شك ان المستوفى من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفى من الاصيل في انه عين حق الطالب
لا بدله قال واذا اسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما في
المكيل اذا عين المكيال وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف غير معلوم وربما يموت ذلك الرجل
فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل وان اشترط كذا وكذا ذراعا فهو جائز وله ذراع
وسط لان مطلق التسمية ينصرف الى المتعارف كمطلق تسمية الدراهم في الشرا ينصرف الى نقد البلد
والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة ويسمى بذلك لانه انقص من ذراع الملك بقبضة قال
الذراع الوسط سبع قبضات ... من تسع ... ومعرفة هذا في كتاب العشر والخراج قال
واذا اسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز لان المسلم فيه لا يصير معلوما الا
ببيان الطول والعرض في الثياب ولانه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع حرير فيكمل الوزن الذي
سمى ويجبر على اخذه ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فهذا لا يجوز ما لم يبين الطول والعرض ولا
بد من بيان الوزن ايضا فيما يختلف ثمنه بالثقل والخفة كالحرير وما اشبه ذلك
وان اشترط الطول والعرض بعينها عند الذراع فان كان نوعا معروفا من قبا مبين التجار فهو
جائز لان المقدار يصير معلوما بذكره وهو المقصود ولا بد للتقدير على السلم بتسميته ذلك قال
وان اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم جاء به المسلم اليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه
هو جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك الصناعة لانه لا علم عنده فيما اختلفا فيه فيرجع الى
من له فيه علم فالوا ... والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا
تعلمون فان اجتمعا على انه جيد مما يقع عليه اسم الجودة وان كان ليس بنهاية في الجودة اجبر رب السلم
على اخذه لان المسلم اليه وفى بما شرط له فان المستحق بالتسمية ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ لا نهاية للاعلا
فانه ما من جيد الا وفوقه اجود منه الا ترى انه لو اشترط في العبد انه كاتب او خباز فانه يستحق
به ادنى ما ينطلق عليه الاسم وانما يشترط المسمى لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما وانما يعلم ذلك بالخبرة
وهو قول المثنى قال وان كان اشترط وسطا فاتاه المسلم اليه بجيد اجبر رب السلم على قبوله وعلى
قول زفر لا يجبر لان الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر
كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا تبرع بالجودة ولكنا نقول اداه حقه بما له واحسن في
قضاء الدين وقال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم احسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وارجح فانا
معاشر الانبيا هكذا نزن ... فان اتاه بالثوب الجيد المشروط عليه ثوب وسط ... قال

وزدني درهما فلا بأس بذلك لان فعل هذه في الحاصل ما ان يحصل اربعه في الثياب واربعه
في المقدرات اما في الثياب بان اتاه بازيد وصفا او بادون وصفا او بازيد قدرا او بانقص
قدرا اما في الثياب ان اتاه بازيد وصفا او ذرعا بان اتاه باحد عشر ذراعا وقد كان
المسلم فيه عشرة اذرع فقال خذ هذا وزدني درهما يجوز ويكون تلك الزيادة مقابلة صفة
الجودة او الذراع الزايد وذلك مستقيم الا ترى انه لو باع ثوبا جيدا بثوب وسط ودرهم
يجوز ولو باع احد عشر ذراعا بعشرة اذرع ودرهم يجوز فكذلك بعد القبض بحكم السلم ولو اتاه
بانقص وصفا بان اتاه بثوب ردي فقال خذ هذا وارد عليك درهما لا يجوز هذا منهما الا انه للعقد
في الصفة وحصة الصفة من راس المال غير معلوم ولا يجوز الاقالة فيه وكذلك لو اتاه بتسعة
اذرع فقال خذ هذا وارد عليك درهما لان الذرع في الثوب صفة ولان راس المال لا ينقسم
على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء فلم يكن حصة الذرع معلوما من راس المال فلا يجوز الاقالة
فيه اما في المقدرات لو اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسطا فاتاه بطعام
جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه لا يجوز لان الدرهم الزايد مقابلة الجودة ولا
قيمة للجودة في الاموال الربوية الا ترى انه لو باع قفيز حنطة جيد بقفيز وسط ودرهم
لا يجوز وهذا في معنى ذلك لانه ياخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن
الدرهم الزايد ولو اتاه باحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدني درهما جاز لان الدرهم
الزايد مقابلة القفيز الزايد وهو جائز ولو اتاه بتسعة اقفزة رديه فقال خذ هذا
وارد عليك درهما لا يجوز لانه لا قيمة للصفة فكيف يستقيم الاتيان على القيمة فيه ولو اتاه
بتسعة اقفزة وقال خذ هذا وارد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لان راس المال ينقسم
على القفزان باعتبار الاجزاء فحصة القفيز من راس المال معلوم بخلاف ذرعان الثوب وعن
ابي يوسف انه يجوز في الفصول كلها ذكر قوله في كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في راس المال
فيلتحق الزيادة باصل العقد والمسلم اليه يحط شيا من راس المال والحط ايضا يلتحق باصل
العقد الا ان يكون مقابلة الصفة ويكون فيه اقالة العقد في شي من المسلم اليه احسن في قضا
الدين فان ما لا يجود رب السلم احسن اليه حين يجود فاذا امكن تحصيل مقصودهما بهذا
الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملا بقوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه ولكنا نقول هذا اذا لم ينصا على الشرط والمقابلة اما اذا نصا على ذلك لا يمكن حمل فعلهما
على التبرع كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل احد الدرهمين هبة ابو سليمان عن ابي يوسف
ان ابا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوز في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد في

وذكرهم

الثوب

الثوب اذا اتاه باردى مما شرط او بانقص مما شرط والاعتماد على رواية محمد قال واذا اختلفا في
السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا او قال الطالب اسلمت
اليك في حنطة وقال المطلوب اسلمت الي في شعير تحالفا وترادا وحكم التحالف ثبت بالسنة بخلاف
القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث اخر قال
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول قول البايع او يترادان وسنقرر هذا في
باب التحالف فنقول الان اذا اختلفا في جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه اكثر
من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه اولى وكذلك اذا اختلفا
في الصفة لان السلم قد يعرف انما يعرف بوصفه فالجيد منه غير الوسط الا ترى انهما لو احضرا
كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه فيجري التحالف بينهما بخلاف
ما اذا اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا يختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا بينهما
في المعقود عليه قال والذي يبدأ به اليمين المطلوب في قول ابي يوسف الاول لانه بمنزلة البايع وصاحب
الشرع عليه الصلاة والسلام قال فالقول قول البايع فظاهر هذا يقتضي ان يكتفى بيمينه وقد قام الدليل
على انه لا يكتفى بذلك فبقي هذا الظاهر معتبرا في البداية بيمينه ولانه اشبه بالمنكر فانه ينكر ما ادعاه
الطالب من الجنس او الصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان
اول التسليمين في عقد السلم على الطالب وهو راس المال فكذلك اول اليمين عليه ولانه بنكوله يثبت ما
ادعاه المطلوب ويتعجل الاستيفاء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القاضي يقرع بينهما ويبدأ
بيمين من خرجت قرعته نفيا لتهمة الميل عن نفسه ومال الراي في ذلك الى القاضي وقيل ينظر ايهما سبق
بالدعوى يبدأ بيمين خصمه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه بنكوله قايم مقام اقراره
وان اقاما البينة جميعا فبينة الطالب احق لان في بينته زيادة اثبات ولانه يقيم البينة
على حق نفسه والمطلوب انما يقيم البينة على حق الطالب وبينة الانسان على حق نفسه اولى بالقبول
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانا افترقا عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم
يفترقا عن مجلس العقد يقضي بسلمين عشرة في كر حنطة ببينة رب السلم وعشرة في كر شعير ببينة المسلم
اليه ومحمد يقول البينات حجج فمهما امكن العمل بها لا يجوز ابطال شي منها وهنا العمل بالبينتين
ممكن اذ لا منافاة بين العقدين فيجب العمل بهما بحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما بقي في المجلس
الا عقد واحد فلا يمكن القضاء بالعقدين فهذا نظير ما بينا الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه
لو قال بعت منك هذه الجارية بالف درهم وقال المشتري بعتني العبد بالف درهم واقاما جميعا
البينة يقضي بالعقدين جميعا الا اتفاق في ذلك في السلم وابو حنيفة وابو يوسف يقولان مع اختلافهما

يقول م

اجتمعا على انه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالعقدين قضاء بما لم يطلبا وليس للقاضي ذلك يوضحه
انه لا مقصود للمطلوب في هذه البينة اثباتا لان حقه في راس المال وهو سالم له ولا مزيد عليه فيما ادعى
من حنطة كانت او شعيرا فاما مقصوده نفي بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين
فالبائع هناك ببينته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان
هو مثبتا كالمشتري فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه
ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا في صفته ومن اصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف ايضا ومنهم
من فرق لمحمد بينهما فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد الا ترى انه قد يسلم في
الجيد وياخذ مكانه رديا ويجوز ان يسلم في الردي فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا ان باختلاف الصفة لا
يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان السلم في الحنطة لا يجوز اخذ الشعير
مكانه فالاختلاف في ذلك اختلاف في العقد وقد اثبت كل واحد منهما ما ادعى من العقد بالبينة
فيقضي بالعقدين وان لم يكن لهما بينة وتحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعا
للمنازعة بينهما فان في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة راس ماله اليه وقد بينا
في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبهما لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ها
هنا من حق الشرع فلا يتوقف التفريق على طلبهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف على طلبهما
او طلب احدهما قال فان لم يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء فقال الطالب
شرطت لي مكان كذا وقال المطلوب بل مكان كذا فان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب وان
لم يكن لهما بينة فالقول قول المطلوب مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة وان لم ينص عليه في الكتاب
وعند ابي يوسف ومحمد يتحالفان ويترادان السلم وبناء هذا الاختلاف على العلماء كان من مذهب
ابي حنيفة ان بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف
عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو جائز بدون الحاجة الى ذكره والاصح ان الخلاف في موضعه
فان عندهما يتعين مكان الايفاء من موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد
للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند ابي حنيفة هو موجب بالشرط كالاجل
فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه قولهما ان المالية فيما له حمل ومؤنة يختلف باختلاف
الاماكن فالاختلاف فيه كالاختلاف في الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وابو حنيفة
يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك بالسنة وانما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو
من صلب العقد وهو البدل فاما المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل
وهذا لان المعقود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان

دينا يختلف باختلاف صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف وان اختلفا في الاجل فهو على
ثلثة اوجه اما ان يختلفا في مقدار الاجل او في مضي الاجل او في اصل الاجل فان اختلفا
في مقدار الاجل فقال الطالب كان الاجل شهرا وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب
مع يمينه لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فانه باعتباره يتاخر مطالبته عنه فالمدعي يدعي
زيادة في حقه والطالب ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة
المطلوب لاثباته الزيادة في حقه وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهرا وقد
مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد اليوم والاجل شهر فالقول قول المطلوب ما لان الطالب
يدعي تاريخا سابقا في العقد والمطلوب ينكر لذلك ولانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب
ثم الطالب يدعي انتهاء حقه والمطلوب ينكر الانتهاء فالقول قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة
بينة المطلوب ايضا لان المقصود اثبات الاجل وذلك في بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل
في الحال والطالب ينفي ذلك ببينته فكان القول قوله من وجه والبينة بينته كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانكاره الضمان وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لاثباته
الرد وان اختلفا في شرط الاجل ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد
لان عقد السلم لا يصح الا باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو ينكر العقد في المعنى فالقول
قوله ولان الاجل شرط زائد فاذا اختلفا فيه كان القول لمن ينكره كالخيار في البيع استحسن
ابو حنيفة فقال القول قول من يدعي الاجل منهما كان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ان كان الطالب يدعي الاجل فكذلك وان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب
لانكاره قيل ان الاجل حق المطلوب على الطالب فاذا ادعاه المطلوب وانكر الطالب
فكلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل فكلام
المطلوب في الانكار تعنت لان الطالب اقر له بحقه وهو انكر ذلك ليفسد العقد ولا يلتفت
الى قول المتعنت فهو كما لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف
الربح وقال المضارب الاعشر فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت في انكار
بعض ما اقر له ليفسد به العقد وابو حنيفة يقول الاجل من شرائط السلم فاتفاقهما
على عقد السلم يكون اتفاقا على شرائطه فكان المنكر منهما للاجل راجعا عما اقر به والرجوع من
يدعي ان النكاح بشهود لهذا المعنى وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت التبع بثبوت الاصل
الا ترى ان من يؤدي صلاة يلزمه الطهارة فاتفاقهما على اصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه
فان اقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الاجل لانه يثبت ببينته شرط صحة العقد اذا

قوله

الاجل شرط زايد كالخيار فمن يثبته بالبينة كانت بينته اولى بالقبول قال واذا تتاركا السلم
بعد قبض راس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبينة بينة الطالب لانه يثبت الزياده
ببينته والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما
اذا اختلفا هناك في الثمن بعد الاقالة يتحالفان وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع
في احتمال الفسخ الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد بطلت الاقالة ولو وجد به عيبا
كان حدث عند المشتري يرده بذلك واقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان راس المال عينا لم تنفسخ
الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين والاقالة اسقاط
والساقط متلاشي لا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا يبقى بعد انفساخ
العقد وبدون بقاء ما ينافيه الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهنا كل العقد تناول العين وهو باقي
بعد الاقالة قال واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجدها دراهم زيوفا بعد ما
افترقا فانكر رب السلم ان يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر استيفاء حقه
لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري اذا طعن بعيب وانكر البايع ان
يكون ما احضره هو المبيع فالقول قول البايع لان العقد هناك تناول العين وقد تصادقا على قبض المشتري
لما هو المعقود عليه ثم المشتري يدعي لنفسه حق الرد والبايع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه
في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء
الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء راس المال فان كان سبق منه اقرار بقبض الدراهم ثم اسم الدراهم
يتناول الجياد والزيوف فاما اذا اقر بشيء مما ذكرنا كان هو في دعوى الزيافة بعد ذلك مناقضا
فلا يقبل قوله قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم في طعام واعطاه بعضها واحاله على رجل ببعضها وبقي
عنده بعضها ثم تفرقا فله من السلم بحساب ما نقد وقد بطل ما سوى ذلك لافتراقهما قبل قبض
راس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضا حقه في ذمة المحتال عليه فهو في ذمة المحيل وقد بطلت
الحوالة لانها كانت براس مال السلم وقد بطل حق المسلم اليه عن ذلك حين افترقا قبل القبض
فبطلت الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التي احاله بها على المحتال عليه يريد به ان كان في ذلك
دينا للمحيل على المحتال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان قال ويجوز ان يسلم الحيوان والاثقال وكل ما
يوزن فيما يكال ويوزن لان راس المال محله في هذا العقد مجوز بعينه فكل ما يصلح مبيعا
عينا يصلح ان يكون راس المال وانما يجوز السلم عند انعدام وصفي علة الربا الفضل الجنس والقدر
وقد وجد ذلك قال ويسلم الثوب القوهي في الثوب الهروي والمروي وما اشبه ذلك من الثياب
المختلفة باختلاف البلدان والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك الزطي في الهروي والثوب الطيلسان

والطيلسان

والطيلسان في الكساء والثوب الكتان في الثوب من القطن اما لاختلاف الاصول او لاختلاف
الصنعة على وجه يوجب تبدل الاسم المقصود والزنداري بزندنيجي لا براده الملكي والزنديجي
كذلك وان كان اصل الكل واحدا وهو القطن وهو السقلاطوني بالخمار الاسود حسن وان
اتحد الاصل وهو الابريسم والمعتبر للبس حسن فان اتحد الاصل وعند اختلاف الجنس
فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض قال ولا باس بالسلم في الكتان والقطن والقز
والابريسم لانه موزون معلوم مقدور التسليم وان شرط ان يوفيه السلم في مدينة كذا او في مصر
كذا فحيث ما دفعه اليه من ذلك المصر ومن تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم ان يطلبه تسليمه
في موضع اخر اليه منه لان المستحق بالشرط ادنى ما يتناوله الاسم كما بينا في شرط الجيد فحيث
ما دفعه اليه في ذلك المصر او من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم ان يطلبه تسليمه في موضع
اخر اليه منه لان المستحق بالشرط ادنى ما يتناوله الاسم كما بينا فقد وفى بالشرط ولان نواحي
المصر في الحكم كمكان واحد بدليل جواز عقد السلم واذا لم يعين موضعا من المصر كان له ان
له ان يسلم في اي موضع شاء منه في قبيل السوق انه اذا استاجر دابة الى المصر ليدخلها كان له
ان يبلغ عليها الى منزله في المصر لان هذا مستحسن العرف والعادة الا ترى ان الانسان اذا استاجر
دابة الى مصر من الامصار انه لا يستاجر دابة اخرى بعد دخوله ذلك المصر ليبلغ عليها الى منزله
فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا على القياس ولا يعدو الموضع الذي فيه
العرف قال ولا خير في السلم في المناتق والغزل لانها تختلف منها الصغير والكبير والمستوي ما لم
كان طويلا كما يكون للاكراد وبعض العرب والفرو ما لا يحكم له قال الا ان يشترط من ذلك
شيئا معروفا في الطول والعرض والتقطيع والصنعة فحينئذ يجوز لانه معلوم مقدور التسليم
قال ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الاوساط والاعجاز لان ذلك يختلف فبعضها يكون
اثقل من بعض وهذا الجهل يفضي الى المنازعة بينهما قال واذا اشترط على المسلم اليه ان يحمل
السلم الى منزل صاحب السلم بعدما يوفيه اياه في المكان الذي شرطه فلا خير فيه على هذا الشرط
لان العقد ينتهي بالايفاء في المكان المشروط ثم قد شرط لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد
وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط ان يطحنه وان اشترط ان يوفيه اياه في منزله فلا باس
به استحسانا والقياس فيه مثل الاول ومن اصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان
اذا اشترط ان يوفيه في منزله بعدما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الاول ففي
القياس لا يجوز لاشتراطه منفعة لنفسه بعدما انتهى العقد بها ثم اذ لا سبيل الى ايفائه في منزله
بعد الايفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل فيه والايفاء فيه على السواء في الاستحسان

قال ان شرط بلفظ الايفاء فالثاني مثل الاول من جنسه فينتسخ به الشرط الاول ويصير كانه
شرطا معا هذا فاما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا ينتسخ به الشرط الاول وهو نظير ما لو باعه بالف
ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيان المجانسة ان العقد
يقتضي الايفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل الا ترى ان رب السلم قد ياتي الى المسلم اليه ليوفيه في
منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا ان الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث ان العقد قد يخلو منه
وموضع القياس والاستحسان فيما اذا شرط ابتداء ان يوفيه في منزله في القياس لا يجوز لانه
لم يعين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم قد يكون في هذا المصر وقد يكون
في مصر اخر ولكنا استحسن لان العادة لم تجر باستبدال المنزل في كل وقت او الانتقال من المصر
الى المصر للتوطن ومنزله في الحال معلوم فباعتبار الظاهر هذا منزله عند حلول الاجل والمعين بالعرف
كالمعين بالنص وقيل بل موضع القياس والاستحسان ما اذا شرط ان يوفيه في منزله في
المصر اي محلة هو ففي القياس لا يجوز لجهالته وفي الاستحسان يجوز لان نواحي المصر كمكان
واحد ولكن في هذين الوجهين لا فرق بين ان يكون بلفظ الحمل او بلفظ الايفاء وفي الكتاب قال
ما جاء في الحمل بالقياس وفي هذا بالاستحسان فعرفنا ان مراده الوجه الاول قال ولا باس
بالسلم في الخبز والخل لانه موزون معلوم وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا في خل
ديارهم خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق فاما في خل ديارنا فينبغي ان لا يجوز لانه يخالطها دقيق
الشعير وقد يقل ذلك وقد يكثر وبحسبه يختلف المالية فكان قياس السلم في الخبز المخمر
والاصح انه ان كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح قال واذا اختلفا
فقال رب السلم اسلمت اليك في ثوب يهودي وقال المسلم اليه بل هو قوهي تحالف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه لاختلافهما في جنس المعقود عليه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته وان
اقاما البينة فالبينة بينة الطالب في قول ابي يوسف وفي قول محمد يقضي بسلمين اذا
كانا في المجلس وقد بينا هذا واذا اتفقا على انه يهودي فقال الطالب هو ستة اذرع
في ثمانية اذرع وقال المطلوب خمسة اذرع في ثلاثة اذرع ففي القياس يتحالفان ويترادان والقياس
ما حده في الاستحسان القول قول المطلوب لان المسلم فيه مبيع ولو كان مبيعا عينا واختلفا
في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في السلم وهذا لان زيادة
الطول والعرض لا يستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا انهما اذا اختلفا
في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه دين والذرعان لا علامة في المقدرات
بمنزلة القدر في المقدرات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم الراي في الباب

الذرعات

الذرعات صفة ولكن المسلم فيه دين باختلاف الصفة وقد بينا هذا في الجيد والردي
انهما اذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك في الذرعات واخذ بالقياس لقوة جانب القياس
والاستحسان في بيانهما كان اثره اقوى يوخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان
عند الاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما فالجيد غير الردي اذا كان دينا
ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصيرا بقطع بعضه والقصير
قد يزاد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم يذكره ثم قال واذا
اختلفا في السلم او في راس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا فالحاصل ان هذه ثلاثة فصول احدها
ان الاختلاف في راس المال وهو على وجهين اما ان يكون عينا او دينا فان كان عينا فقال
الطالب اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المطلوب بل هذا الثوب الاخر فاما
البينة فانه يقضى بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما يثبت ببينته سبب استحقاقه فالطالب يثبت ان
الثوب الذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فلا بد من
القضاء بالعقدين وان قال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب وقال المطلوب هذا الثوب وهذا
الثوب الاخر واقاما البينة فالبينة بينة المطلوب بالاتفاق لان القضاء بالعقدين غير
ممكن فان الثوب الواحد لا يكون جميع راس المال في عقد وبعض راس المال في عقد اخر والمطلوب
يثبت زيادة في حقه ببينته فلهذا قضيت ببينته باسلام الثوبين في كر حنطة وان كان
راس المال دينا فان اختلفا في جنسه فقال رب السلم عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم
اليه دينارا في كر حنطة واقاما البينة فلا اشكال على قول محمد انه يقضي بالعقدين وقيل
هذا ينبغي في القياس على قول ابي يوسف اعتبارا للدين بالعين لان الدنانير غير الدراهم ولكنه
استحسن فقال يقضي بعقد واحد ويكون البينة بينة المطلوب لان الطالب لا يثبت لنفسه
شيئا ولا موجب عليه فيما في ذمته وحقه في الكر ثابت باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه ببينته
فكانت بينته اولى وان اختلفا في قدر راس المال فقال الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون فاما
البينة فهو على هذا الخلاف وكذلك لو كان الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا
الاختلاف وان كان الاختلاف فيهما جميعا بان قال رب السلم عشرة دراهم في كر حنطة وقال
المسلم اليه عشرون درهما في كر حنطة فعند ابي يوسف يقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعي من
الزيادة في حقه ويقضي بعقد واحد ويحكم باسلام عشرين درهما في كري حنطة وعند محمد يقضي
بعقدين كما شهد به كل فريق فالحاصل ان عند محمد يقضي بعقدين ما امكن الا اذا تعذر فحينئذ
يشتغل بالترجيح للضرورة وعند ابي يوسف يقضي بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضي

بعقد بين للعشرين وقول ابي حنيفة كقول ابي يوسف قال ولو اسلم عبدا او ثوبا في حنطة وشعير ولم يسم
مال كل واحد منهما فهو جائز لما بينا ان الثوب والعبد ليس بمقدر فلا يضر ترك تسمية راس المال
كل واحد منهما ولكن ينقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر شعير عينا بثوب او
عبد بعينه فانه ينقسم باعتبار القيمة لانعدام التفاوت بينهما اذ ليس احدهما في تخصيصه
بشيء اولى من الآخر قال واذا باع جارية بالف مثقال ذهب وفضة او دراهم ودنانير كان له من
كل واحد منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة
بين المعطوف والمعطوف عليه الا انه ان كان قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة
مثقال فضة لانه فسر الثاني بالمثقال في الذهب والفضة وان قال الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار
بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المعارف في وزن الدراهم ... وكل ما يصلح ان يكون
عوضا في البيع يصلح ذلك في الاجارة ايضا لان المنافع في حكم الاموال وبالعقد يثبت لها حكم المالية
حتى لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة لا حالا ولا مؤجلا كما في البيع ويثبت المكيل والموزون
حالا ومؤجلا والثياب الموصوفة تثبت مؤجلا لا حالا لان استقراض الثياب لا يجوز والسلم
فيها صحيح والعوض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعرفنا انها تثبت في الذمة مؤجلا لا
حالا عوضا عما هو مال والحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه فعرفنا انه لا يثبت في الذمة
مؤجلا ولا حالا بدلا عما هو مال قال واذا اسلم اليه عشرة دراهم في عشرين مختوم شعيرا او عشرة
مخاتيم حنطة على انه يعطيه ايهما شاء فلا خير فيه لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول جهالة
حرما او من الحنطة والشعير ومثل هذه الجهالة في بيع العين يمنع جواز العقد ففي السلم اولى
وكذلك لو قال ان اعطيتني الى شهر فكذا وان اعطيتني الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة المعقود عليه
عند لزوم العقد اما جنسا او قدرا ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة
وعن شرطين في بيع وتفسير ذلك هذا ونحوه قال ولا يستطيع رب السلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض
لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد
رضي الله عنه الى مكة اميرا قال انههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا
وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولان العين قبل التصرف ومن الدين المسلم فيه اولى والمبيع العين اذا كان
منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف فاذا كان دينا اولى
وذلك الغرر هنا قائم فان الدين يتوى بتوى محله ... اذا مات المديون مفلسا ولهذا يبطل
الحوالة وكذلك لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكا ولا يوليه احدا لان التولية تمليك

ما ملك

ما ملك بمثل ما ملك به والاشتراك تمليك بعضه بنصف ما ملك بمثل نصف حصته ما ملك به فكما
لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز في البعض قال رجل قال لرجل اسلمت اليك عشرة دراهم في
كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكني لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول
رب السلم استحسانا وفي القياس القول قول المسلم اليه وكذلك لو كان راس المال ثوبا وجه القياس
ان السلم اسم لعقد والاقرار بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض كالبيع فانه اذا قال بعت منك كذا ثم
قال لم اقبض كان القول قوله في ذلك لانه منكر والآخر يدعي عليه التسليم فيجعل القول قول المنكر فكذا
في السلم الا ترى انه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالاقرار بالسلم مقرا
بالقبض لكان هذا رجوعا والرجوع لا يعمل موصولا كان او مفصولا وجه الاستحسان ان معنى
السلم اخذ عاجل بآجل فلفظه يقتضي الاقرار بالعقد والقبض جميعا فكان قوله لم اقبض بيانا
فيه تغيير لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظه صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا
تخصيص للفظ العام والتخصيص يعمل لا على سبيل الابطال صحيح موصولا لا مفصولا بمنزلة الاستثناء
قال في الاصل وهذا مثل قوله قد اعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفتني او اقرضتني
عشرة دراهم ثم سكت ثم قال لم اقبض فالقياس والاستحسان في الكل ولكن من عادته الاستشهاد
بالاوضح فالاوضح وكذلك لو قال علي الف درهم من ثمن جارية لا بعتنيها ثم قال لم اقبضها وقال
الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم اقبضها وصل او قطع في قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف
يقول اولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال اذا فصل يسأل المقر له عن جهة
المال فان اقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقر انه لم اقبضها وان قال المال
عليه من جهة اخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد وهذا في الحقيقة ليس
برجوع بل تفسير فيما ابهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا على البيع فالبائع يدعي
تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال لا بعتك هذه الجارية بالف
درهم ثم قال لم اقبضها او قال لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي بعتنيها مني ولم اقبضها
فالقول قوله في ذلك فاما اذا لم يصدقه المقر له في الجهة فقد اقر بوجوب المال عليه
ثم ادعى مسقطا فلا يصدق اذا كان كلامه مفصولا لما بينا ان قوله لم اقبضها بيان موجب
اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او قال
الا وزن خمسة وابو حنيفة يقول اقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان او
مفصولا ومعنى هذا انه اقر بكون المال دينا في ذمته بقوله له علي الف درهم ثمن جارية
غير معينة وثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التي هي غير

بعد

معينه في حكم المستهلكه وثمن الجاريه المستهلكه لا يكون واجبا الا بالقبض فعرفت انه اقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتعت فهناك ما اقر بان المال واجب في ذمته انما اقر بالابتياع وذلك لا يكون اقرارا بالقبض وبخلاف قوله من هذه الجاريه لانه انما اقر بوجوب المال عليه مقابلا بجاريه معينه وثمن الجاريه المعينه يكون واجبا قبل القبض وهكذا ان اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا غير مسامي فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البايع المبيع وان من جاريه يحضرها البايع وللمشتري ان يقول المسعه غيرها ولو ادعى لنفسه اجلا معلوما كشهر او سنه لم يقبل قوله في ذلك وصل او فصل فهنا اولى بخلاف الجاريه المعينه فان هناك ما ادعى لنفسه اجلا لانها حاضره وانما اقر على نفسه بالمال ان يسلم له تلك الجاريه الا ترى ان المقر له لو قال الجاريه جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم يلزمه المال ولو قال الجاريه جاريتي ولي عليك المال لم يلزمه شي لانه لم يسلم له شرطه قال واذا اسلم الرجل الى رجل في كر حنطه فاعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا ياكله حتى يكيله لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم مكايلة الكر فلا يتصرف فيه حتى يكيله والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتفي بكيل البايع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيله وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل الا ترى انه لو كال له فوجد ازيد يلزمه رد الزياده وتصرفه من حيث الاكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بانه كر واف فهو مستوفي لانه قبضه على وجه التملك بعقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد اقر انه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصه لان في المقاصه احد الدينين قصاص او لهما واخره دين المسلم اليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم ولان القبض يلاقي العين واستيفا الدين لا يكون الا من العين فاذا اقر انه كان كرا فقد علمنا انه بقبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم في كل مكيل وموزون وكذا في المزروعات له ان يتصرف قبل الذرع لان الذرع صفه حتى لو وجده ازيد يسلم له الزياده ولو وجده انقص لا يحط شي من الثمن فعرفنا ان الملك بالعقد انما يثبت له في العين وعدم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربه اظهر الروايتين عن ابي حنيفه انه لا يتصرف قبل العد لان العد في العدديات مقدار كالكيل

والوزن حتى لو وجده ازيد لا يسلم له الزياده ولو وجده انقص يحط حصة النقصان من الثمن وقدر وي عنهما انه يجوز التصرف فيه قبل العد وهو قول ابي يوسف لان بصفة العدد لا يصير مال الربو فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزياده والنقصان لا يتحقق فيه الا بالغلط في العد بخلاف الكيل والوزن والزياده والنقصان هناك يظهر باختلاف المكاييل والموازين من غير ان يتعمد الخطا فيه وهنا الزياده والنقصان لا يظهر الا بالغلط في العد فكان العقد مساويا للعد يجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروع وجه قول ابي حنيفه ان المعقود عليه في العدد بان العد لانه مقدار كالكيل والوزن الا ترى انه لو وجده ازيد لا يسلم له الزياده ولو وجده انقص يحط حصة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما الا بالعد الا انه لا يجري فيه الربا لانه صار عدديا باصطلاح الناس لا بجعل الشرع اسبابا متساويه فاذا جوزنا بيعه اعرضا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم ايضا بخلاف الكيل والوزن قال وان اشترى المسلم اليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه قبل ان يكتاله المشتري فليس ينبغي لرب السلم ان يقبضه حتى يكتاله من المشتري لانه في هذا القبض وكيل المسلم اليه فكان المسلم اليه قبض بنفسه فعليه ان يكيله فكذلك اذا قبضه وكيله كان عليه ان يكتاله للمسلم اليه بحكم شرائه ثم يكيله اما القبض لنفسه بحكم السلم وليس له ان ياخذ بكيل ذلك فكذلك لانه في ذلك نايب عن المسلم اليه فكان المسلم اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكيله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله عليه الصلاه والسلام حتى يجري فيه الصاعان اي اذا تلقاه البايع من غيره بشرط الكيل وتلقاه غيره بشرط الكيل واختلف مشايخ رحمهم الله تعالى في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايله فكاله البايع بحضره من المشتري ثم سلمه اليه فمنهم من يقول ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ولكنه يكيله مره اخرى استدلالا بهذه المسله فكيل البايع بحضرته لا يكون اقوى من كيله بنفسه والاصح انه ان يكتفي بذلك الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقده فعل البايع بحضرته كفعله بنفسه وفي مسلة السلم استحقاق الكيل الاول كان بالشرا ولا سوى ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه ان يكيل مرة اخرى فان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جايزا لانه وكيل المسلم اليه في الشرا له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكانه اشتراه بنفسه ثم امر رب السلم بقبضه وهي المسلة الاولى وان قال له رب السلم للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرارتك ففعل لم يكن رب السلم بذلك قابضا بمنزلة قوله اقبضه لي بيسارك او بيمينك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح ان يكون نايبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بعض غلام المسلم اليه او ابنه فهو جايز لانه يصلح نايبا عن رب السلم في قبض

باع م

حنطة وهو في ذلك كالاجنبي اخر والآن يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه
قال ولو دفع اليه غرائر فقال كل ما لي عليك واجعله في غرائري ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر
لم يكن ذلك قبضا وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى طعاما بعينه على انه كر ثم دفع اليه غرائره
وامره ان يكيله فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان المعقود عليه في السلم موجب ملك
العين وغرائر لا يتصل بما في ذمته في ملك العين وفي الشرا قد ملك بالعقد وانما القبض للاحراز
والغرائر يتصل بما في عنه في الاحراز والثاني ان امره بالكيل في غرائره غير معتبر في حق السلم
لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل من غير اذنه فاما في الشرا
امره معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك غيره اذن معتبر فكان في
غرائره ككيل المشتري بنفسه الا ترى انه لو امر المسلم اليه بان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل
ذلك كان له قيمته ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه يصير به مستبدلا وفي الشرا لو امره
ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري وكذلك في الشرا لو امره ان يلقيه في البحر ففعل جاز
وكان الثمن مقررا عليه ولو امر بذلك في السلم لم يجز قال في الشرى وله ان يبيعه اذا كان في
غرائر المشتري بامره قيل هذا غلط لان الغرائر بما في عنه في الاحراز لا في معرفة القدر
وكانه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيله ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لما بينا ان امره اياه
بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان نائبا عنه في الكيل لما بينه والغرائر في القبض والاحراز
ينوب عنه وفعل نائبه كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في الغرائر طعام لرب السلم فكال فيه من
يتقدم فعلا يصير قابضا لما ذكرنا ان امره غير معتبر في ملك الغير رضي الله عنه والاصح عندي
انه يصير قابضا ههنا لانه امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التمييز فيصير بهذا
الخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الى صائغ نصف درهم فقال زد من عندك
نصف درهم وصغ لي منهما خاتما ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له قال واذا اسلم
الرجل الى الرجل في كر حنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كر حنطة واجلهما واحد وصفتهما
واحدة ومحلهما فلم يكن احدهما قصاصا بالاخر اذا حلا وان تقاصا لان المسلم فيه مبيع فيستحق
قبضه بحكم العقد ولا يجوز ان يقضى به دين اخر لان المستحق بعقد السلم عين يكيل بعد عقد السلم
ولا يحصل ذلك بقضاء دين اخر به فاذا تقاصا فلا بد ان يكون احدهما قاضيا بطعام
السلم دينا عليه وذلك غير جائز فان كان اولهما سلما والاخر قرضا لا يصير احدهما قصاصا
في الحال قيل ان التقاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان احدهما مؤجل والاخر معجل
والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم فحينئذ يكون احدهما قصاصا بالاخر ولا باس ان يكون

العين م

ض

قصاصا فاذا كانا سواء تقاصا او لم يتقاصا لوجود القبض بكيل بعد عقد السلم وهو قبض المستقرض
الا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة
فكذلك اذا استقرض وهذا لان قبضه بالمقاصة اخر الدينين قضاء عن اولهما ولا يكون الاول
قضاء عن اخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمديون على
احد الشريكين دين بقدر حصته صار قصاصا كان للشريك الاخر ان يرجع عليه بنصفه لانه صار
مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه ان يرجع
عليه بشيء لانه صار قاضيا نصيبه دينا عليه لا مقتضيا اذا ثبت هذا فنقول اذا كان اخر
الدينين قرضا فالمسلم اليه صار وجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا
واذا كان القرض اولا لم يكن قصاصا وان تقاصا به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من
القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين اخر به فان كان للمسلم اليه كر حنطة قرض دين على
رجل واستقرض من رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فكاله رب السلم كيلا واحدا جاز ويصير قابضا
لان القرض لا يشترط فيه الكيل الا ترى ان المقرض لو استرد القرض ولم يكله كان له ان يتصرف فيه والمستقرض
لو قبض ما استقرض ولم يكله كان له ان يتصرف فيه ورب السلم في القبض من المقرض والمستقرض
نائب عن المسلم اليه فكانه قبضه بنفسه ملك المسلم اليه قبل ان يكيله ثم انما يكيله بعد ذلك لنفسه بحكم السلم
فلهذا يكتفي بكيل واحد بخلاف ما سبق من الشرى فان المسلم اليه هناك اشتراه بشرط الكيل لا يتعين
ملكه الا بالكيل فكان الاول من رب السلم لتعيين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيله لنفسه بعد ذلك
كيلا مستقبلا قال وان تتاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته وكذلك لو
تتاركا بعد هلاكه وهذه اربعة فصول احدها ان يشتري عينا بدراهم ثم تقابضا ثم تقايلا
ثم هلك المبيع قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن باقيا او هالكا لان الاقالة رفع للعقد
وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون
الثمن فان الثمن معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فاذا كان
المبيع هالكا عند الاقالة فلا تصح الاقالة لفوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد
لان العارض بعد هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة الا ترى ان هلاك المعقود
عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد والثاني لو تبايعا عبدا
بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما صحت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك احد
العوضين صحيح فان كل واحد منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين
جميعا للمتعاقدين بخلاف الثمن الا ترى ان بعد هلاك احدهما يمكن فسخ العقد برد الاخر بالعيب

فكذلك الاقالة واذا جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك احدهما فكذلك يبقى الاقالة في البقاء وعليه رد قيمة
الهالك لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فيرد القيمة او المثل لان القيمة تقوم مقام
مقام العين ولو هلكا جميعا بعد الاقالة قبل الرد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاكهما باطل
اذ لم يبق شيء من المحل الذي يتناوله العقد فكذلك لا يبقى الاقالة بعد هلاكهما والثالث السلم اذا تقايلا
وراس المال عين فهلك بعد الاقالة لم يبطل الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك راس المال صحيح في
السلم بمنزلة بيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بعد هلاكه فيقابله واذا
بقيت الاقالة فعليه رد قيمة راس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول
المطلوب في مقدار القيمة اذا اختلفا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة والرابع
الصرف فانهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البدلان حتى ثم تقايلا او تقايلا
ثم هلك البدلان قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما استوجبه كل واحد منهما في ذمة صاحبه
الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك
المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل ووقع في الاصل تشويش وتقديم وتأخير
والفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه بعض مشايخنا فانه قال بعد مسئلة العرض
الا ترى انه لو اشترى جارية بعبد وتقابضا فمات احدهما في يديه ثم تقايلا انه جائز ومعنى هذا
الاستشهاد ان العرض وان كان في معنى البيع من حيث انه تمليك الطعام بمثله فليس ببيع حقيقة فلا
يشترط فيه من القبض ما يشترط في البيع كان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس ببيع على الحقيقة
فيجوز بعد هلاك احد العوضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بعبد جارية
هالكة لا يجوز واليه اشار بقوله وليس هذا عندي بمنزلة الحي قبل ان يموت يعني شراء الحي بقيمة الميت
او شراء الحي بالحي اذا مات احدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة محمد رحمه الله في
شراء الحي يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم قال وكذلك السلم لان السلم بيع يعني ان
الاقالة بعد هلاك راس المال يجوز كما يجوز في بيع المقايضة الاقالة بعد هلاك احدهما ثم قال
ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير والدراهم يعني ان في عقد الصرف يجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة
وفي بعض النسخ الدنانير والدراهم يعني اذا اشترى عينا بنقد ثم تقايلا وهلك المعقود عليه بطلت الاقالة
وان كان الثمن قائما وقد قررنا هذا الفرق قال واذا اسلم الرجل الى الرجل دراهم في كر حنطة فوجد
فيها دراهم ستوقة فجاء بها فقال المسلم اليه هذا نصف راس المال اليه وقد بطل نصف السلم وقال
رب السلم بل هو ثلث راس المال فالقول قول المسلم اليه لان الستوقة ليست من جنس الدراهم فقد علمنا
ان السلم لم يتم في جميع الكر وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم اليه مقدار حقه من راس المال فرب

السلم يدعي عليه انه قبض ثلثي حقه والمسلم اليه منكر لقبض فيما زاد على النصف فكان القول قول
المنكر مع يمينه وعلى المدعي اثبات دعواه بالبينة واذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فاقام رب
السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض المسلم اليه راس المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض راس المال قبل
ان يتفرقا فالسلم جائز وتوخذ بينة المسلم اليه لانها تثبت القبض في المجلس وبينة رب السلم تنفي ذلك
والبينات تترجح بالاثبات ولم يذكر في الكتاب انه لو لم يكن لهما بينة فالقول قول من يكون وقد ورد
هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى القول قول من يدعي
الفساد منهما لان العقد لا يتم الا بقبض راس المال فكان اتفاقهما على العقد اتفاقا منهما على قبض راس
المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الاقرار وقد قررنا هذا المعنى في الاصل فكذلك في قبض راس المال
وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الذي في يده راس المال لان الاخر يدعي تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول
قول المنكر فان كان راس المال في يد رب السلم فالظاهر ان المسلم اليه يدعي انه تملك ما في يده بالقبض وانه غصبه
منه بعد ذلك وان كان في يد المسلم اليه فرب السلم يدعي انه غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان
القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم اليه اودعتها اياه
او غصبها بعد قبضي لها وقد قامت البينة بالقبض كان القول قوله ويقضى له بالدراهم لانه لما
اثبت القبض بالبينة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت في يد غيره بعد ذلك فيؤمر برد عينها الى صاحبها سواء
زعم ان وصولها الى يده بالوديعة او بالغصب ولو اسلم فلوسا في طعام لم يجز لان هذا عددي متقارب
يصلح ان يكون ثمنا في باب البيع فيصلح ان يكون راس المال في باب السلم ولا يجوز في الصرف رجل
باع عبدا او ثوبا بشيء مما يكال او يوزن ثم تفرقا قبل ان يقبض المشتري ما اشترى فالبيع
جائز لانهما تفرقا عن عين بدين وذلك جائز في البيع كما لو اشترى بثمن مؤجل وقبض المشتري
وتفرقا او تفرقا قبل قبض المشتري وقد بينا ان القياس في السلم هكذا ولكنا تركنا القياس
هناك لمقتضى اسم السلم واليه اشار في الفرق فقال لو باع ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل لها اجلا
كان جائزا ولو اسلم هذا الثوب في كر حنطة موصوفة ولم يجعل له اجلا كان فاسدا ومعنى هذا
الاستشهاد ان التأجيل في السلم في المسلم اليه جعل شرطا لتحقيق مقتضى الاسم فكذلك
التعجيل في راس المال بخلاف البيع وقد بينا جواز اخذ الرهن بالسلم فيه وان بهلاك الرهن
يصير المرتهن مستوفيا حقه من قيمة الرهن اذا كان فيه وفاء بحقه فيسقط حق رب السلم
عن المطالبة بعد هلاك الرهن في يده وبينا ايضا جواز التوكيل بدفع راس المال وان القبض
من الوكيل في مجلس العقد بمنزلة القبض من الموكل يستوي ان كان الوكيل شريكا لرب السلم
او اجنبيا لان اداءه قام مقام اداء الموكل بحكم الوكالة فاذا قبض المسلم اليه حتى لو تبرع

شيأ م

اجنبي برأس المال وقبضه المسلم اليه قبل ان يفارق رب السلم كان جائزا وان كان بالسلم كفيل
فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا ادى
رب السلم طعاما مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على المسلم
اليه الا ان ما للكفيل على المسلم اليه مؤجل الى وقت ادائه الطعام الى رب السلم فاذا استوفى
قبل الاداء فقد استعجل دينا له مؤجلا والمقبوض بهذا السبب مملوك ملكا صحيحا فانما تصرف
وربح في ملك حلال له فلهذا طاب له الربح ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما
الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام
ما دفع اليه لانه انما اعطاه ذلك ليسقط دين رب السلم عنه بادائه ولم يفعل فكان له ان يرجع عليه
بما ادى ثم ذكر في هذا الكتاب ان ما ربح يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد كما حكينا عنهما
في الجامع الصغير وذكر عن ابي حنيفة انه قال احب الي ان يرده على الذي قضاه ولا اجبره عليه في
القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه على
شرط ان يؤدي عنه طعام السلم فاذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بعقد فاسد وانما حصل
له الربح فيه بسبب خبيث شرعا والسبيل في الكسب الخبيث التصدق ووجه رواية الجامع الصغير
ان معنى الخبث ليس في عين السبب بل لخلل في رضا المسلم اليه فاذا رده عليه مع الربح انعدم الخبث فكان
هذا اولى الوجهين ولكن لا يجبر عليه في القضاء لان التصرف انما وقع على ملك نفسه ووجه رواية هذا
الكتاب ان المقبوض كان مملوكا له ملكا صحيحا وكان التصرف فيه مطلقا له شرعا فالربح الحاصل
يكون حلالا له الا ترى انه لو ادى طعام السلم كان الربح طيبا له فاذا لم يؤد فانما ثبت حق الرجوع
للمسلم اليه على الكفيل بكر مثله وبان لحقه دين لا يتمكن خبث فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب
عليه دين بسبب اخر هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بان
يسلم اليه طعام السلم ليكون رسولا في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له في قول
ابي حنيفة ومحمد ويطيب له في قول ابي يوسف لانه امين فيما قبضه على وجه الرسالة كالمودع
وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح في كتاب الوديعة وان قضى الكفيل السلم
من ماله فله ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه على دراهم او غير ذلك مما يكال او يوزن
او على عروض او حيوان فهو جائز ولا يكون استبدالا لان الكفيل هنا مقرض معنى وانما يرجع
به على الكفيل على المسلم اليه لا يكون مسلما فيه لان السلم فيه انما يجب بعقد السلم ووجوب هذا بعقد
الكفالة ثم الكفالة لا توجب طعام السلم على الكفيل للكفيل فعرفنا انه دين اخر بمنزلة سائر
الديون فلم يكن استبدالا ولكنه يصير كالمقرض لما ادى من المسلم اليه وان لم يكن قرضا على

الحقيقة حتى لو اجل المكفول عنه فيلزم الاجل والاجل في بدل العرض لا يلزم فعرفنا ان مراده انه
دين اخر سوى السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض واذا كفل رجل لرب السلم برأس المال ان
ترادا فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقبل الاقالة الواجب في ذمته لا يجب
لرب السلم المسلم فيه لا رأس المال فانما كفل بما ليس بواجب له ولم يضف الكفالة الى سبب الوجوب
فكان باطلا بخلاف ما لو قال اذا تقايلتما العقد فانا كفيل برأس المال لك لان رأس المال قبل الاقالة
حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع الكفالة في شيء قال واذا اسلم الرجل
في بعض الادهان المربى بالبنفسج والزنبق والخيري وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور
التسليم من اصحابنا من قال هذا يجوز في الزمن الماضي اما المربى بالبنفسج وغيره فلا لان المربى يختلف
باختلاف ما يربى به من الادوية والرياحين والصحيح انه يجوز فانه يعلم ذلك بالاعلام بمقدار ما يربى
به قال وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل
بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت ولانه لا يستمسك الا في وعاء وفي
وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان ما يقع عليه كيل الرطل فهو موزون
يجوز السلم فيه بذكر الوزن واذا اسلم النصراني الى النصراني في خمر بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا
بناء على الاصل الذي بينا في كتاب الغصب ان الخمر مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير في حقنا
فيجوز السلم فيها بينهم بذكر الكيل او الوزن وان اسلم احدهما قبل قبض الخمر المسلم فيه بطل السلم
ورد المسلم اليه رأس المال لان الاسلام طرأ والخمر مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل وجود
اسلام احدهما عند القبض كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه بمنزلة العقد فانه بعقد
السلم ملك المسلم فيه دينا وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذي اسلم فالمسلم لا
يملك الخمر بحكم عقده وان كان المسلم اليه هو الذي اسلم فليس له ان يملك الخمر بحكم عقده فيكون
انه يحقق فوات قبض المسلم فيه وذلك يبطل العقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض المبيع
بطل البيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز ما قبض لان ملكه
تم في المقبوض فما يسلم بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من قبض ما بقي فيبطل العقد فيه لفوات
القبض وهذا لان السبب الطاري يلاقي المسمى المعقود عليه والاصل فيه قوله تعالى وذروا ما بقي من
الربا ان كنتم مؤمنين فبنزول حكم الربا انما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لا رد ما قبضوا منه فهذا مثله
ثم النصراني والمسلم في احكام السلم سواء ما خلا الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لانه فاسد وذلك
فيما بين المسلمين لعجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير لا يجوز
بمنزلة السلم في الثياب بين المسلمين لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم يستوون في ذلك

كالمسلمين واذا اسلم في طعام جيد من طعام العراق او الشام فهو جائز بخلاف ما لو اسلم في
طعام قرية او قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بآفة فاما طعام ولاية كالعراق والشام لا يتوهم
انقطاعه عرفا بآفة فانما اسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب التسليم ولا باس بالسلم في الصوف
وزنا لانه موزون معلوم في تعيينه فان اشترى كذا جزة بغير وزن لم يجز بجهالته لان مقدار الصوف
في كل جزة غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه يفضي الى المنازعة بينهما وان اسلم في صوف غنم بعينها
لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك ولان تعيين محل السلم فيه كتعيين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف
الذي على ظهر شاة بعينها لا يجوز فكذلك اذا اسلم فيه وكذلك اللبن في الضرع والسمن فيه لما بينا ولان هذه
الاعيان متصلة بالحيوان فهي صفة الحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا يكون
قابلة للعقد مقصودا وكذلك ان اسلم في سمن حديث او في زيت حديث في غير حينه وحل اجله في حينه
فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من ايدي الناس وكذلك لا خير في السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة
عن ايدي الناس ولا يدري ايكون في تلك السنة ام لا وعلى المسلم اليه حياته الى اوانها اولا فلا يكون مقدور
التسليم له ووجود المسلم لا يجوز العقد قال واذا اسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي
منقطع من ايدي الناس فلا خير فيه كما لو اسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما
مراده قرية في الرساتيق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم ان يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع
طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء ثم قال وان اسلم في ثوب هروي فلا باس به من اصحابنا من
يقول لان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد بذكرنا من طعام هراة ولا من اصل
حوله هراة وهذا ضعيف فالمراد مما ذكرنا من طعام هراة ايضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان
نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة
معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او بغير هراة سمي هرويا بمنزلة الزندنيجي والوذاري وال
هذا اشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني بهذا بيان
الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما ينبت بارض هراة حتى لو انها بذرت في موضع اخر لا ينسب
الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان في هذا تعيينا منه للمكان وذلك يتوهم انقطاعه ومن اصحابنا
من قال لموضع يعلم ان مراده بذكر هراة بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالخشمرال ببخارا فانه يذكر ذلك
لبيان صفة جودة الحنطة فلا تختص بما ينبت في تلك القرية فكانه قال من حنطة جيدة ومع
في الاصل والثوب الهروي لا يصنع بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح ان الثوب الهروي يصنع في
غير تلك البلاد وعلى ما بينا انه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة ولا باس بالسلم في
البواري والحصر اذا وصف الطول والعرض والصفة لانه مذروع معلوم كالثياب فكذلك ما
تتخذ من البردي والحشيش والبوريا ما تتخذ من القصب ولا باس بالسلم في نصل السيف اذا كان

معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالية بعد بيان نوع الحديد الا يسيرا
وذلك غير معتبر كما في الثياب والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لاول ما يبدو من
النخل قيل هو شيء احمر مثل الباقلاء يبدو من النخل ثم يخرج الثمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما
هو ويطبخ منه المرقة لحموضة فيه وهو عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير ويتفاوت احاده
في المالية فلا يجوز السلم فيه لذلك قال ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض
لان القسمة فيها حيازة وذلك بان يجعل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة
لتوفير المنفعة على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الاستمتاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين
قبل القبض واذا كان اشترط في عقد السلم ان يوفيه في مكان كذا فقال للمسلم اليه خذ في مكان اخر
وخذ مني الكرا الى ذلك المكان فتقبضه كان قبضه جائزا لانه اخذ حقه ولا يجوز اخذ الكرا لانه يملك
المعوض بقبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه لا يستوجب الاجر على الغير وانما
يستوجب الاجر على الغير بحمل ملك الغير لا لنفسه فعليه رد ما اخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء
رضي بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له لانه انما رضي بقبضه في غير ذلك المكان
بشرط ان يسلم له الكرا فاذا لم يسلم لا يكون راضيا به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقا له وهو
المطالبة بالايفاء في المكان المشروط فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له لانه تم قبضه بالمسلم فيه وانما
كان له في ذلك مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب الرجوع
بشيء عند سقوطه قال ولا خير في ان يسلم العروض في تراب المعدن ولا في تراب الصواغين لان
عين التراب غير مقصود بل ما فيه من الذهب والفضة وقد بينا ان السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان
مقدار ما في التراب لا يصير معلوما بذكر ما هو المقصود معلوما وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه ذلك وقد
يكثر فعرفنا ان ما هو المقصود مجهول جهالة لا تقبل الاعلام فكان العقد باطلا لذلك ولا باس بالسلم
في الحنطة وما اشبهها مما يوزن ويكال بالرطل لما بينا ان ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام
المكيل في موزون هو بيع جائز لانه لم يجتمع في البدلين احد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد
واذا اختلف النوعان مما يكال او يوزن فلا باس بان يسلم احدهما في الاخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذا الموزونات
وقد بينا هذه الفصول في اول الكتاب ولا باس بالبنفسج بالخيري والزنبق والورد رطلين
برطل فان الادهان اجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي رحمه الله ما كان اصله منها جنس واحد
وفيما اختلف اصله له قولان لان الاسم والهيئة واحد وانما اختلف منها الرائحة وباختلاف الرائحة
لا يختلف الجنس كالمنتن من اللحم مع غير المنتن ولكنا نقول بما جعل كل واحد منهما من السمسم اختلف
الاسم المقصود وسع عود كل واحد منهما الى صاحبه فتختلف الجنس كالثياب

الوداري مع الزند يجي جنس مع اتحاد الاصل لاختلاف المقصود وعلى هذا الزبد مع السمن وكذلك
الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربى
برطلين من غير المطبوخ وغير المربى لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينه فكانه باع رطلا من زيت وثفله
برطلين من زيت فيكون المثل بالمثل من الباقي بازاء الزيادة وعن ابي يوسف قال هذا اذا كان المطبوخ
ينقص اذا ذهب تلك الرائحة منه فان كانت لا ينقص بعد عرفنا انه ليس بزيادة في العين فلا
يجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربى بالبنفسج مع المربى بالياسمين فهناك كل واحد
منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ فيعتبر
المماثلة باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها اجناس عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى الكل جنس
واحد لبن الابل ولبن البقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكنا نقول اصولها اجناس
واللبن متولد من العين فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف اجناسها ولا تقارب في
المقصود ايضا فان مقصود السمن يحصل بلبن البقر دون لبن الابل حتى ما يكون اصله جنسا
واحدا كالبقر مع الجواميس والعراب مع البخاتي والمعز مع الضان فلبنهما جنس واحد دليل اتحاد
جنس الاصل تكميل نصاب البعض بالبعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم اجناس مختلفة عندنا وللشافعي
رحمه الله تعالى فيه قولان في احد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة الا ترى انه يمكن تمييز البعض
عن البعض برؤية العين بخلاف الادهان والالبان وفي القول الآخر يقول الكل جنس واحد لاتفاق
اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها
وعندنا هي اجناس لان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة وكذلك الاسامي
مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير والثوب الهروي مع المروي فكذلك لحم
البقر والغنم والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض وربما
ينفعه البعض ويضره البعض والتفاوت في المقصود ابلغ من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هي
موزونة كلها فلذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يدا بيد لانعدام احد
الوصفين حالة ولا خير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا لان بين الحنطة والدقيق شبهة
المجانسة فان عمل الطحن في الصورة وهو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الحنطة وعمل
الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغاصب اذا طحن الحنطة الا ان الربوا مبني على الاحتياط
والشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض الا
متساويا فكذلك اذا وجد شبهة المجانسة ولا تعرف المساواة في الكيل بين الدقيق والحنطة فان الدقيق
لا يصير حنطة ولكن الحنطة تطحن ولا ندري ان بعد الطحن يتساويان في المكيال ام لا فاذا كان

كالولد ... ان م

التساوي في المعيار في الحال لا نعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالآخر ولذلك بيع الحنطة
بالنخالة فانه نخالة اجزاء الحنطة كالدقيق الا انه جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق عندنا كيلا بكيل
يجوز وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لان الدقيق لا يعتدل في الدخول في الكيل فانه ينكبس بالكبس
والكيل عنده لا يكون معيارا شرعا الا فيما يعتدل في الدخول في الكيل ولهذا قال لا يجوز بيع الباقلى
بالباقلى والرطب بالرطب والمطعوم اذا قوبل بجنسه فشرط جواز البيع عنده التساوي في المعيار الشرعي
وذلك لا يوجد فيما لا يعتدل في الكيل ولكنا نقول الكيل فيما هو مكيل معيار شرعا والدقيق مكيل ويعرف
كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس فهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز
في الحنطة فكان الكيل فيه معيارا شرعيا وما يتوهم فيه من التفاوت عند الكبس في كيل الدقيق يتوهم
في الحنطة ايضا ثم يسقط اعتباره ويجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز
بيع السويق بالدقيق في قول ابي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يجوز البيع متساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد لانهما جنسان مختلفان فان الاسم
مختلف والمقصود مختلف لان المقصود بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد والاطرية منه ولا يحصل
شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن او العسل فيؤكل كذلك او يشرب بالماء فكان التفاوت بينهما في
المقصود اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي من الثياب وكذلك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه
بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا بحال فاختلاف الجنس يعرف بهذا واتحاد
الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني كالادهان وعن ابي يوسف انه يجوز البيع متساويا
لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير سويقا بان يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا وبعدما يتخذ السويق
بهذه الصفة يعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولابي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان
احدهما ان السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء الحنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير
المقلية لا يجوز بحال فكذلك بيع الدقيق بالسويق وتحقيق هذا انهما لما جعلا جنسا واحدا قبل الطحن
عرفنا انهما جنس واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس
واذا كانا جنسا واحدا تعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل الطحن تساويهما
كيلا في الحال لا يظهر المماثلة فلا يجوز العقد والطريق الآخر ان بيع الحنطة بالسويق لا يجوز بالاتفاق
وربا الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا ان
المجانسة باعتبار المعنى الذي في ضمن الحنطة دقيق فيثبت المجانسة بين السويق والدقيق بعد
الطحن كما ثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار المعنى قبل الطحن يوضحه ان بيع الحنطة
بالدقيق وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة كون كل واحد منهما جنسا للحنطة ان يكون احدهما

جنسا للاخر وانما اختلف اسم الصنعة لا اسم العين فكل واحد منهما اجزا منفرقة فصار كما لو باع الحنطة

بمثل الدقيق لبس فيه اكثر من انه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلية

بغير المقلية والعلكة مع الرخو والتي اكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك

منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس وكذلك الدقيق مع السويق لا اخر في الزيت بالزيتون الا ان يعلم

ان ما في الزيتون اقل لخسيسه يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشيئين يكون باعتبار

العين تارة وباعتبار ما في الضمن اخرى فمتى وجدت المجانسة لا تعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع قفيز

حنطة بقفيز حنطة اكلها السوس ولا يعتبر ما في الضمن وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن

حقيقة وان كان لذلك شيئا اخر حكما ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فانما تعتبر المجانسة بما

في الضمن وهو الزيت الذي في الزيتون وبيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه ان علم ان ما في الزيتون

من الزيت اكثر من المنفصل فقد تحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك ان علم انه مثله

لان ثفل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم ذلك فهو لا يجوز العقد عندنا وقال

زفر رحمه الله تعالى يجوز لان الاصل في مقابلة المال بالمال مفهوم جواز العقد وانما الفساد بوجود الفضل

الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب

الربا احتياطا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة سمي الربا وقال ابن مسعود

رضي الله عنه كانوا يدعون تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام فاذا لم يعلم المساواة جعل ذلك كتحقق الفضل

احتياطا لفساد العقد وان علم ان ما في الزيتون من الزيت اقل من المنفصل فالبيع جايز لان المثل

يصير بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء الثفل ولا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك

دهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب واللبن بالسمن والرطب بالدبس والاخبر في شيء من ذلك بسببه

لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا باس بخل الخمر بخل السكر متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان

فان اصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والخمر ماء العنب وكما ان العنب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ

منهما يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا خير في ذلك نسيئة لان جمعهما قدر واحد وهو الكيل او الوزن

وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف او شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق

الاعتبار وهو ان يعلم ان اللبن المنفصل اكثر مما في الضرع وان الصوف المجزور اكثر مما على ظهر الشاة

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى وابي يوسف يجوز بيع الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق

الاعتبار وهو ان يعلم بان اللحم المنفصل اكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء السقط

وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار

عيناه

بخلافه

٢

كما في الفصول المتقدمة وبيان ذلك ان اللحم موجود في الشاة وهو المقصود به تختلف المالية الا ترى

ان الشاة في الغنيمة من جملة الطعام مباح لكل واحد من الغانمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم

بل وجود اللحم في الشاة ابين واظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث لعصر حكما ولهذا كان

ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض

بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم او هو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة القلي في

الحنطة يفوت لما كانت الحنطة باعتبارها منبتة واذا ثبت ان اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز

البيع الا بطريق الاعتبار ووجه قولهما انه انما باع حيوانا بما ليس بحيوان فيجوز كيف ما كان كما لو

باع الثوب بالقطن وهذا لان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيه ويجوز

بيع الشاة بالشاتين ثم المجانسة باعتبار ما في الضمن انما تطلب اذا كان كل واحد من البدلين مقدرا

فاما اذا لم يكن احدهما مقدرا لا تشتغل بطلب المجانسة بينهما وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين ما تقدم من

الفصول ولكن بهذا القدر لا يتضح الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق

الاعتبار والجوز ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين ولكن نقول اللحم في شراء الحيوان غير

مقصود وانما المقصود منه الدر والنسل او الاسامة لترداد عينها بالسمن فاما اللحم احد الماء يحاصل

من الحيوان ولا تعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا والدليل عليه ان المالية في الحيوان تختلف

باختلاف اللحم فقد ترى فرسين تتفاوت قيمتهما وما في اللحم وسمنا وتارة في القيمة تفاوتا فاحشا والبيع

مبادلة مال بمال فاذا كان لا يعرف مقدار اللحم لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم

فالمالية هناك تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والجوز ووجود ذلك يوضحه ان اللحم

في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بعضه من لحم الحيوان لا يباح

ما ولما عرفنا ان مقصود اللحم حاصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف سواء في مسئلة الصوف

واللبن الجواب قولهم جميعا فانه لا موجود قبل الفصل الا ترى انه يتصل من الحيوان بتجويز الانتفاع به

وهذا لانه لا حياة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الاول

هو على الخلاف كما ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى لان ما للشاة بما على ظهرها من الصوف ولا بما في

ضرعها من اللبن كما لا يعرف ما للحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم الشاة بالبقر والابل جاز عندنا وعلى

قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروي ان جزورا نحر على عهد ابي بكر رضي الله عنه

فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال ابو بكر رضي الله عنه هذا لا

يصلح ولكنا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع احدهما بالاخر كيف ما كان يدا بيد كما يجوز

لا تعرف

بيع الشاة بالبقرة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدًا بيدٍ والمراد بالنهي عن بيع الحيوان بالحيوان اذا كان احدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول
فان السلم في كل واحد منهما لا يجوز عند ابي حنيفة و ... حديث ابي بكر رضي الله عنه ان ذلك البعير كان
من ابل الصدقة فكره ابو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لانه انما نحر ليتصدق به على الفقرا فلهذا قال لا يصلح
واذا اسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان كله باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في الشعير
خاصة فان صفة الكيل لما جمع البدلين حرم النسا وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فان اسلام
المكيل في الموزون صحيح وسور الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد في احدهما فساد العقد
في الاخر كما لو باع عبدًا ومدبرا وكما لو باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض لا يفسد العقد في الاخر
وابو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل اما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت
فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطا في قبول العقد في الزيت لان من جمع بين السلمين في العقد
الواحد فانه يكون شارطا عليه قبول العقد في كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في احدهما
دون الاخر لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم يفسد بالشرط الفاسد ولو صح ان فساد العقد
في الشعير لاشتراط الاجل واشتراط الاجل في العقد والعقد واحد فلا يمكن فيه الشرط الفاسد
فسد العقد كله بخلاف بيع القن والمدبر فالعقد في المدبر ليس بفاسد ولهذا لو اجاز القاضي
بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق المدبر وذلك معنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر وكذلك
اذا هلك احد العبدين فالمفسد فوت القبض وذلك لمعنى في الهالك لا في العقد ونظاير هذه المسئلة
ذكرناها في باب البيوع الفاسدة ولذلك ان اسلم هروية في قوهية ومروية لان الجنس يحرم النسا
كالكيل وبهذا يتبين ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله بان الاصل في الجنسية
ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه ويمكن في البعض يتعدى الى البقية وفساد العقد بسبب
الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا قال ولا باس بان يسلم
الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عددية متقاربة فيجوز اسلامها في مكيل او موزون الا الصفر
خاصة فانه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفر فان قيل اذا كان الفلوس صفرا
والصفر موزون فينبغي ان لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلنا الصفر موزون في
العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الا ترى انها لا تباع وتنفق الا لبيعها متفاوتة الوزن
وكذلك لو اسلم سيفا في شيء مما يوزن كان جايزا لان السيف خرج من ان يكون موزونا عادة
الا في الحديد فانه لا يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة وكذلك كل ما خرج بالصنعة من الوزن

فلا باس

فلا باس بان يسلمه في الموزونات الا في نوعه ولا باس بان يبيع انا مصوغ من نوعه بيدٍ بيدًا وان كان اكثر منه
في الوزن الا في نوعه اذا كان ذلك الانا لا يباع وزنا لانه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف
اواني الفضة والذهب فانه يجري فيها ربا الفضل وان كان لا يباع وزنا في العادة لان صفة الوزن في الذهب
والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة والعادة لا
تعارض النص فاما في الحديد والشبه وما اشبه ذلك صفة الوزن باعتبار العرف فيجوز ان يخرج من ان يكون
موزونا بالصنعة بالعرف وتعارف الناس بيع المصنوع منه عددا فان باع فلسا بغير عينه بفلسين
بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة
فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلسا
بعينه بفلسين بغير اعيانهما لم يجز ايضا لانه لو جاز امسك الفلس المعين وطالبه بفلس اخر وسلم
اليه الفلس المعين ثم يقبض ذلك منه بعينه مع فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس الاخر
فضلا خاليا عن العوض وكذلك لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لا يجوز لانه لو جاز لقبض
المشتري الفلسين ثم دفع اليه احدهما مكان ما استوجب في ذمته فيبقى الاخر له بغير عوض فاما اذا باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما يجوز في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول محمد وهذا ينبني
على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ما دامت رائجة عند محمد وعلى قولهما تتعين بالتعيين اذا قوبلت بجنسها
حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد عندهما ومحمد يقول الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا
تتعين في العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير الا ترى انها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تتعين حتى لو
تعاقدا على فلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدل بها جاز فكذلك اذا قوبلت بجنسها
لان ما يتعين بالتعيين في الجنس وغير الجنس فيه سوا كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين في الجنس
وغير الجنس فيه سوا كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددية والعددي يتعين بالتعيين
فيجوز بيع الواحد منه بالمثنى كما لو باع جوزة بجوزتين باعيانهما وتحقيقه ان صفة الثمنية في الفلوس
ليست بصفة لازمة لها هو ثابت باصل الخلقة بل باعتبار اصطلاح الناس العاقدان يصطلحان
العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بان يتعين الفلوس ويخرج من ان يكون رائجا مما في حقهما
فيجعل كانهما اعرضا عن ذلك الاصطلاح والدليل على ان معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح انه
يصلح ثمنا للخسيس من الاشيا دون النفيس وانه يروج في بعض الاوقات دون البعض ويروج في بعض
المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فان قيل على هذا الكلام فسادها ما دام يروج في حقهما
من ان يكون بيعا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في الفلوس
على صفة الثمنية والعددية فهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن

اعتبار صفة العدد فيهما وليس من ضرورة خروجهما من ان يكون ثمنا في حقهما خروجهما من ان يكون عدديا
كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمن ومهما تعاقدا بصفة هذه الصفة ولا باس بان يشتري
شقة خز بشقة خز هي اكثر منها وزنا لانها لا توزن وانما تذرع كسائر الثياب وتباع، ليس بمكيل او
موزون بجنسه يدا بيد يجوز كيف ما كان وكذا لا باس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص
اذا جف وهذه مسائل احدها بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا يجوز وكذلك الباقلا بالباقلا وعلل في كتابه فقال لان بين الباقلين قصا ومتسعا معناه انه لا يعتدل
في الدخول في الكيل حتى ينضم بعضها الى بعض بل يتجافى ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل
فيه معيارا شرعيا والخلاص عن الربا يكون بالتساوي في المعيار الشرعي وقاس ببيع الحنطة المقلية
بغير المقلية فان المقلية لا تعتدل في الدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي وضمور فانها كما اذا
قليت رطبة انتفخت واذا قليت يابسة ضمرت وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر
كيلا بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين تنعقد عليها صورتها الى ان تدرك فكان
الرطب تمرا والدليل عليه قول القائل وما العيش الا نومة وتشرق وهو على راس النخل
والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب امثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيه وقد بينا ان حكم
الربا لا يثبت في المال ما لم يصر امثالا متساوية وانما صارت امثالا متساوية بصفة الكيل فكان
الكيل فيه معيارا شرعيا والاصل انه يراعى وجود المساواة بين البدلين على الوجه الذي صار
مال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلية لانه لا كذلك بل بكونه في الاصل غير مقلية وبصير مالا
الربا بتلك الصفة يراعى تلك المماثلة وبعد القلي لا تعرف تلك المماثلة وان تساويا في الكيل فلهذا لا
يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فان قيل هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة
بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي قلنا الحنطة في الاصل
تخلق رطبة وتكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بلت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت
المماثلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد وفي المقلي في الاصل غير مقلية حتى يكون هذا اعادة
الى تلك الصفة فيه فاما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه الصلاة والسلام اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام
فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع
العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه الصلاة والسلام اينقص اذا جف اشارة الى انه شرط لجواز
العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف ولا تعرف ذلك بالمساواة في الكيل في

الحال

الحال فهذا الحديث دليل للشافعي رحمه الله تعالى ايضا في المسألة الاولى من هذا الوجه واعتبار المماثلة
في اعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز للتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد جمع
بين البدلين احدهما على هيئة الادخار والاخر ليس على هيئة الادخار ولا تتماثلان عند التساوي
في الصفة فلا يجوز البيع كالمقلية بغير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة من نوع العيب
والرطوبة في الرطب ليس بعيب فانه لا يعيب، تخلو عنه اصل الفطرة السليمة فاما ما لا تخلو اصل
الفطرة عنه لا يكون عيبا كالصغر في الادمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتيق
فكل واحد من البدلين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شيئا يسيرا لا يمكن
التحرز عنه وذلك عفو كالتراب في الحنطة ودخل ابو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا اشداء
عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او ليس بتمر فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله
عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم فاوردوا عليه حديث سعد رضي الله عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن ابي عياش
وزيد بن ابي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه اهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رحمه الله تعالى
كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن ابي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام
في المناظرة حسن لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز ان يكون هذا قسما ثالثا كالمقلية
بغير المقلية ولكن الحجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل
يدا بيد كيلا بكيل وقد بينا ان التمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك
وما يرد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالادمي يكون صبيا
ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا فاذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت
في العقد لان اعتبار المماثلة بسبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة في
الاعدل الا نظير الاجود فكما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد وجدت المساواة
بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهو شاغل للكيل فلا يظهر التفاوت
الا بعد ذهابه بالجفوف فلا يتبين به ان التفاوت كان موجودا وقت العقد بخلاف الحنطة
بالدقيق فان في الطحن يتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فيتبين بالتفاوت بينهما بعد الطحن
انهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء شاغل
للكيل انما ينعدم الكتانة التي بها كانت الحنطة منبتة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا ان
هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم اسقط اعتبار
التفاوت في الجودة بقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء واعتبر التفاوت من النقد

والنسيئة حتى شرط اليد باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والتفاوت بين النقد
والنسيئة حادث بصنع العباد وهو اشتراط الاجل فصار هذا اصلا ان كل تفاوت ينبني على
صنع العباد فذلك معتبر للعقد وفي المقلية بغير المقلية والحنطة لرقيق التفاوت بهذه الصفة
كما بينا ومن ينبني على ما هو ثابت باصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار
والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردي
قال وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر وبيع الحنطة المبلولة باليابسة او الرطبة باليابسة
يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله ان قول ابي يوسف كقول
ابي حنيفة وهو قوله الاخر فاما قوله الاول كقول محمد فابو يوسف مر على اصله وهو اعتبار المساواة
في الكيل بعد العقد ومحمد مر على اصله وهو اعتبار المماثلة في اعدل الاحوال كما اشار اليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه وذلك لا يوجد في الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف
وابو يوسف يقول القياس ما قال ابو حنيفة ولكن ترك القياس في الرطب بالتمر بالحديث والمخصوص
من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست في معنى
الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فهذا اخذ
فيه بالقياس وابو حنيفة يقول ان الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفي قوله عليه الصلاة والسلام اينقص اذا جف ان
الرطب اذا جف ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون هذا التصرف مفيدا او كان السائل وصيا ليتيم
فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف
فنهى الوصي عنه على طريق الاشفاق لا على وجه فساد العقد فاما الحنطة المبلولة
بالمبلولة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع
والتمر المنقع بالمنقع ومحمد يفرق بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك
التفاوت يظهر بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد به العقد ولا يكون ذلك تفاوتا في
المعقود عليه وفي هذه الفصول يظهر التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد
به العقد وهو الحنطة والزبيب والتمر فكان هذا تفاوتا في المعقود عليه ولهذا لا يجوز بيع
الرطب بالتمر لان التفاوت يظهر مع بقاء احد البدلين على الاسم الذي عقد به العقد فبهذا الحرف
يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقلية وقد بينا الحكم فيه واهل
الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه
تقليه اذا ابغضه ولكنا نقول كان فصيحا في اللغة الا انه راعى استعمال العوام هذا اللفظ في الحنطة

ومقصود

ومقصوده بيان الاحكام لهم فيستعمل فيها اللغة التي هي معروفة عندهم وما كان يخفى عليه هذا الفرق
ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا الا ان يكون الحنطة اكثر ومع السويق فضل
ذهب فيكون بائعه بفضل الحنطة لان الصحة مقصود العاقدين ومتى امكن تحصيل مقصودهما بطريق
جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل كانهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز
البيع وينصرف تسمية النصف مطلقا الى نصيبه خاصة ولهذا لو قال لرجل اوصيت لك بثلثي يجوز
ويحمل على ثلث المال له لانه يعرف انه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة تخرج من في اخيك
السوء وانت تجد لها في الخير محملا ولو اسلم ثوبا هرويا في ثوب مروي ويجعل من المسلم اليه فضل
دراهم او متاع جاز لان بحصة الدراهم او المتاع من الثوب الهروي يكون سلفا وبحصة الثوب المروي
منه يكون راس المال واسلام الهروي في المروي جائز وكذلك لو اعطاه ثوبا في حنطة وشعير يجعل بعضه
شعيرا عاجلا وبعضه الى اجل فهو جائز لان ما بخص العاجل منه ان كان بعينه فهو مقايضة وان
كان بغير عينه وكان موصوفا فهو بيع بثمن وما بخص الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب
مبيع والكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن
مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف ولو اعطاه ثوبا قوهيا في ثوب قوهي نسيئة فهو مردود لانه
لا وجه لتصحيحه بيع مقايضة فان احد البدلين ليس بعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البدلين من
جنس واحد ولا وجه لتصحيحه قرضا فان استقراض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب
الذي عجل او زاده الاخر مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك او اجلا فان ذلك كله فاسد لان الزيادة
تبع يقصد بها اخراج العين من العقد او ادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الاصل هنا فلا
يمكن تصحيح التبع لان ثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا انتفى الحكم في الاصل فالتبع بدون الاصل
لم تبق تبعا وكذلك لو كانت الزيادة دنانير او ثوبا يهوديا او كر حنطة او غير ذلك لانه تبع للاصل
حين اوجبه باسم الزيادة عينا كان او دينا وان اسلم طعاما في شيء مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم او
دنانير او ثوبا عاجلا فهو جائز لان العقد في الاصل صحيح هنا فيثبت حكمه في الزيادة ايضا وان جعله مؤجلا
لم يجز لان المسلم فيه من الزيادة المؤجلة بمقابلة بعضه يكون دينا بدين فان كانت الزيادة من الذي
عليه السلم دراهم او دنانير او ثوبا او شيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا فهو جائز ايضا
اذا كان معلوما في نفسه لان راس المال العين فما يخص المسلم فيه من راس المال يكون عقد السلم فيه
صحيحا وما يخص الزيادة يكون بيعا بثمن الى اجل معلوم وذلك جائز ايضا فاما اذا اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم ان المسلم زاد كرا اخر ونصف كر لا يجوز الزيادة لانه لا يمكن جعل الزيادة ... وجعل

الدراهم سبعة فلا بد من ان يجعل زيادة في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق
باصل العقد لا يجوز لان عقد السلم يجوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه ولا حاجة له الى الزيادة
بل حاجته الى زيادة راس المال فلا جرم الزيادة في راس المال على سبيل الالتحاق باصل العقد جايز في
المجلس وان اسلم طعاما في ثياب مختلفة او في اسماء من الورس مختلفة ولم يسم راس مال كل صنف
منها فهو فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على اصله في اشتراط اعلام قدر راس المال فيما
يتعلق العقد على قدره وقد سبق بيانه ولا باس بان يبيع الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة
يدا بيد لانه بيع عددي بموزون فان الشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان كانت الشاة
الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سلم في اللحم ولو كانت شاتين مذبوحتين مسلوختين
اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جايزا ايضا لان المثل من لحم الشاة بمقابلة مثله من
الشاتين والباقي من لحم الشاتين بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك ويحمل مطلق كلامهما لتحصيل مقصودهما
ولو كانت الشاة ليس معها جلدها كان ذلك فاسدا لان العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون
فاذا وجدت الجنسية والوزن حرم التفاضل قال ولا باس بكر حنطة وكر شعير بثلثة اكرار حنطة وكر شعير
يدا بيد ويجعل حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدي عجوة وزبيب وباع دينارا
ودرهما بدرهمين ودينارين فاما اذا باع درهما جيدا ودرهما رديا بدرهمين جيدين يجوز عند اصحابنا
وعند الشافعي لا يجوز وكذلك اذا باع دينارا نيسابوريا ودينارا هرويا بدينارين نيسابوريين
او هرويين وهذا بنا على الذي تقدم فان عند الشافعي للجودة قيمة في الاموال الربوية عند المقابلة
بجنسها فانه يقسم الدرهمان الجيدان على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد اكثر
من وزنه والزيف اقل من وزنه وذلك ربا وعندنا لا قيمة للجودة من الاموال الربوية عند المقابلة
بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء فيجوز العقد لوجود المساواة في الوزن عملا بقوله عليه الصلاة
والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد وبقوله عليه الصلاة والسلام جيدها
ورديها سواء واما الكلام في الفصل الثاني فوجه القياس فيه ان العقد اشتمل على اعواض من اجناس
مختلفة فينقسم البعض على البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبدا وثوبا بجارية وحمار وهذا لان الانقسام
يكون على وجه يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه في البعض بعارض وانما
يكون ذلك في الانقسام باعتبار القيمة واما في صرف الجنس الى خلاف الجنس تصور احدهما عند انفساخ
العقد في البعض بعارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز ولا يجعل
التمر من كل جانب بمقابلة النوى من الجانب الاخر ولو باع منا لحم بمنوي لحم لا يجوز ولا يجعل اللحم من كل

جانب

جانب بمقابلة العظم من الجانب الاخر حتى يجوز ولو اشترى عبدا بالف درهم نسيئة ثم باعه من
البايع مع عبد اخر بالف وخمسماية لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى ما باع باقل مما باع وتصحيح
العقد هنا ممكن بان يجعل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني مثل الثمن الاول والباقي بازاء الاخر ومع ذلك
اعتبر الانقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه ان في الربويات يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس
فانه اذا باع ثوبا وعشرة بثوب وعشرة يشترط قبض الدراهم في المجلس لانه يجعل صرفا في حق الدراهم
ووجه الاستحسان ان الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي ان يجوز العقد كيف شا المتعاقدان
والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف الجنس الى
خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان الانقسام في سائر المعاوضات
باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعارضة والمساواة اذ ليس صرف البعض الى البعض اولى
من البعض فيصار الى الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعارضة وذلك غير موجود هنا لانه
لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين
الجايز والفاسد لان الجايز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله حرام بوصفه فاذا
لم تتحقق المعارضة على وجه المساواة لا يصار الى الانقسام باعتبار القيمة ولكن يرجح ما هو مشروع
من كل وجه على ما هو مشروع من وجه دون وجه بخلاف النوى مع التمر فان التمر والنوى كله مكيل
من جنس واحد ولو صرح بصرف الثمن الى النوى لم يجز العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه ايضا
فاما مسألة العبد فقد قلنا بان المعارضة تتحقق هناك لان جهات الجواز تكثر فانه ان جعل بمقابلته
مثل الثمن الاول يجوز وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول فلكثرة جهات الجواز تحقق معنى المعارضة
ووجب المصير الى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس
يوضحه ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول فكانهما صرحا بهذا ولو صرحا بهذا لم يعرف
مقدار الثمن معلوما فلا يجوز العقد فان قيل المعارضة هنا تتحقق ايضا فانه اذا جعل الدراهم بمقابلة الدنانير
يجوز وان جعل نصف درهم بمقابلة نصف درهم والنصف الباقي بمقابلة الدينار ونصف دينار بمقابلة
نصف دينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز ايضا قلنا نعم ولكن هذا طريق صرف الجنس الى خلاف الجنس
ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا الا هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج عن هذا الطريق فان يكون عينه
واذا اشترى ثوبا وعشرة بثوب وعشرة قلنا هناك العقد صحيح من غير ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس
وان القبض في المجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط الانعقاد صحيحا ونحن انما نحتاج الى هذا التصحيح
العقد لا لبقائه صحيحا فلا يلزم ذلك واذا اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منه فلا خير

فيه لانه لا قيمة للجودة فيصير نصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الاخر فضل خال عن العوض
وبهذه المسئلة تبين انها انما تصير مال الربا لكونها مكيلا والكيل انما يعرف مقداره بالكيل وذلك
لا يوجد في نصف قفيز ولا يوجد فيما دونه ولا باس بان يشتري الكمثرى بما شئت من التمر يدا بيد
لان الكمثرى ليست بتمر لا بكمالها ولا بجزئها فاذا كان الكمثرى شيئا لانه مجهول في الصغير والكبير
وهو عددي متفاوت فاجازته سعاد في المالية ولا خير في التمر بالبسر اسلافا ولا بيعا يدا بيد وان
كان البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر على ما بينا ان التمر اسم لتمر خارجة من النخل من حين ينعقد
صورتها الى ان يدرك فاما الكمثرى قبل انعقاد صورة التمر فلا يكون تمرا وكذلك في كل صنف
من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد ولا خير في ان تباع حنطة مجازفة
بحنطة مجازفة وكذلك كل مكيل او موزون لان المساواة في القدر شرط لجواز العقد اذا جانس الاموال
اموالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساواة في القدر فلا يجوز العقد ولو تبايعا
صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجز العقد عندنا وقال زفر يجوز
لان ما هو شرط الجواز وهي المماثلة قد تبين انه كان موجودا وان لم يكن معلوما للمتعاقدين
فجاز العقد كما لو زوجت امراة نفسها من رجل وهناك شاهدان يسمعان كلامهما والمتعاقدان
لا يعلمان بذلك كان النكاح جائزا وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه
اذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما موهوما وما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقق فيما بني امره
على الاحتياط كما في العقوبات التي تندرئ بالشبهات ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل
الموهوم فيه كالمتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط
الجواز فيها المماثلة في الكيل وبالمساواة في الوزن لا يعلم المماثلة في الكيل وهذا بخلاف ما لو اسلم في الحنطة
وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي لان في السلم فيه لا تعتبر المماثلة انما تعتبر الاعلام على وجه لا يبقى
بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين
الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علل في مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه
انما جاز لجودة من الحفنة ثم عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال
من ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز ويرد على هذا الكلام مسئلة
الغصب وموازنه لا قيمة للجودة من الحفنة ايضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها
عنده فاسترده صاحبها لم يكن له ان يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لانها
موزونة لا لانها مكيلة وكما ان باعتبار الكيل تسقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار الوزن الا ان
الشرع اسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله عليه

الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة كيلا بكيل ولهذا لا تجوز بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة
من الحفنة قيمة في الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بالوزن قال ولا خير في شرى
التمر على رؤوس النخل بالتمر كيلا او مجازفة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز شرى التمر على رؤوس النخيل
بالتمر كيلا بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق
وله في مقدار خمسة اوسق قولان وحجته في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن المزابنة ورخص في العرايا لخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق والدليل على ان المراد بالعرية التي
رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه لما سئل عن عرايا كم هذه
قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن في ايدينا نقد نبتاعه به وعندنا فضلات قوتنا من التمر فرخص لنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبتاع بخرصها تمرا فنأكل مع الناس الرطب ولان ما على رؤوس النخيل لا
يتأتى فيه الكيل فاقام الشرع الخرص فيه مقام الكيل للحاجة تيسيرا بخلاف ما اذا كانا
موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والفاصل بين القليل والكثير ما دون الخمسة ومع الخرص ينعدم او يقل في
القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير في الشرع اصل حتى ان الزيادة التي تدخل
بين الكيلين يجعل عفوا بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر
كيل بكيل وما على رؤوس النخيل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله
فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة
فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر خرصا واما العرية
التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال عليه الصلاة والسلام للخراصين
خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق المحنوس سبب البيع بل بسبب
العطاء وقال القائل بل ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح والامحار
فالعطاء دون البيع وتفسير العرية ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى
دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع
في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد
وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من
التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتداة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز
عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا
فنقل كما وقع عنده والقياس معنا في المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما لو كانا موضوعين على الارض او كانا على رؤوس النخيل كما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير

فذلكه

لانه لو باع الشعير المستحصد بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز فلذلك الحنطة والشافعي رحمه الله
لا يجوز ذلك في الحنطة لمعنيين ان شرا الحنطة في سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز لانه شرا ما لم ير بخلاف
الشعير فانه ظاهر مرئي والثاني انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوي بينهما في المعيار
الشرعي قال ولا باس بشرا قصيل الحنطة بحنطة مجازفة او كيلا بعد ان يكون بعينه لان القصيل ليس
بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به لا
يجوز سوا باعه بالنقد او بنسية لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في اول ما يبدو وقبل
ان يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوما حيث تعلف به الناجل ومشافر الدواب يجوز
بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز لان مقتضى مطلق البيع
تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سوا وان باعه بشرط الترك في ارضه حتى يدرك
فلا خير فيه لانه ان كان يقابله منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة في البيع وان
لم يكن يقابلها شي من البدل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان
اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه
تبع على منافع الاصل وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه ان يتصدق بالفضل لانه حصل
حصل بسبب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوى الارض فكان بمنزلة من
غصب ارضا وزرعها فعليه ان يتصدق بالفضل قال وان استاجر الارض مدة معلومة باجر معلوم
لترك القصيل فيه فذلك جائز لان استيجار الارض صحيح اذا كان المستاجر يتمكن من استيفا منفعتها
والتمكن موجود هنا لانه يمكنه ان يزرعه بمعنى انه وصلت منفعة الارض الى زرعه فصار كان زرعه
استوفى منفعة الارض وان استاجرها الى وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه فقد
يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتاخر اذا طال البرد ويلزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة
على عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المتقوم في الزيادة ثم يرتفع من الغلة ما غرم فيه
ويتصدق بالفضل لانه حصل له بعقد فاسد فيتمكن فيه نوع خبث قال ولا باس بان يبتاع زرع الحنطة
بعد ما ادرك بغير الحنطة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز في احد القولين لانه شرا ما لم يره
وسيانه في موضعه ان شا الله تعالى قال واذا كان الشي مما يكال او يوزن بين رجلين وهما نوعان
فاقتسماه مجازفة فاخذ احدهما احد النوعين والاخر النوع الاخر بغير كيل او اخذ كل واحد منهما
نصف كل نوع مجازفة فهو جايز ايضا لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند
اختلاف الجنس يدا بيد تجوز كيف ما كان وكل واحد منهما باخذ نصف النوع الذي اخذه
بقديم ملكه والنصف الاخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الاخر وبيع الحنطة

بشعير مجازفة يجوز قال والحر شرا اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدرى ان ما في الضرع
ريح او دم او لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في
الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب فاوصاف الحيوان لا تفرد بالبيع كاللون والاجل
ولان اللبن ساعة فساعة يزداد ويختلط الزيادة لاحقا والمبيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك
البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما في التسليم لان المشتري
يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن وكذلك بيع اولادها في بطونها لا
يجوز لمعنى الغرر ولانعدام المالية والتقوم فيه مقصودا قبل الانفصال ولعجز البائع عن تسليمه
واستدل بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا حبل الحبلة منهم من يروي بكسر الحبلة فيتناول
بيع الحمل ومنهم من يروي بنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل ان ولدت الناقة ثم حبلت
ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا يعتادون ذلك فابطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة فالمضامين ما تضمنته الاصلاب والملاقيح
ما تضمنته الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ما تضمنته الارحام والملاقيح ما تضمنته
الاصلاب وكذلك شرا اصوافها على ظهورها لان الصوف قبل الجواز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في
نفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشتري يستقصي في الجواز والبائع يمنعه من ذلك وعن
ابي يوسف انه يجوز ذلك لان الصوف على الظاهر ما سه بيع فوا تم الخلاف وذلك جابر والقرم
بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في اغصان الشجرة يكون من راسها لا من اصلها فلا يختلط ملك البائع
بملك المشتري واما النمو في الصوف يكون من اصله وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة
ثم ترك حتى نما فالمخضوب يكون على راسه لا في اصله فيختلط ملك البائع بملك المشتري مع ان ما يكون
متصلا بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فهو عين مال متقوم من وجه
فيجوز بيعه لذلك قال وكل شي اشتراه من الثمار على راس الشجر بعد ما خرج بدا بيد فلا باس
به وشرا الثمار قبل ان يصير منتفعا به يجوز لانه اذا كان لا يصلح لتناول بني ادم او علف
الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بان كان لا يومن
العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز
وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط
القطع سوا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها او قال حتى تزهي او قال حتى يومن العاهة وبا وله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل

في الجاهلية

بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر بم يستحل أحدكم مال أخيه وإنما يتوهم هذا إذا اشترى
بشرط الترك إلى أن يبدو صلاحها أما إذا اشتراها بعد ما بدا صلاحها إلا أنها لم تدرك بعد فإن شرط
القطع يجوز ذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال لمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي رحمه الله
يتركها إلى وقت الإدراك لأنه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد
عندنا جائز عند الشافعي لأنه متعارف بين الناس ومن الشرائط في العقود ما يجوز للعرف
كما إذا اشترى نعلا وشراكا بشرط أن يحذوها البائع ولكنا نقول إن كان بمقابلة منفعة
الترك شيء من البدل فهذه إجارة مشروطة في بيع وإن لم يكن فهي إعارة مشروطة في البيع وقد ورد
الشرع بالنهي عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط
وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ثم الثمار على رؤوس الأشجار تزداد
وهذه الزيادة تحدث من ملك البائع بعد البيع فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود واشتراهما فكان
باطلا وبطل العقد مستحسن من القياس ولا نص في ذلك أن شرط المعدوم فأما إذا تناهى عظم
الثمار وصار بحيث لا يزداد بعد ذلك ولكن لم ينضج فإن اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وإن
اشتراه بشرط الترك فقياس العقد فاسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا ويجوز
محمد العقد في هذا الفصل استحسانا لأنه شرط متعارف ومدة الترك فيه يسيرة وقد يتحمل
اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يأخذ الزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه
بتقدير الله تعالى ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله عز وجل والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى
فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد استحسن أن أجوز بخلاف ما قبل أن
يتناهى عظمه فإن اشتراه مطلقا ثم تركه إلى وقت الإدراك فهو على قياس ما قررنا من التفصيل
في التفصيل الأول فصلين أحدهما أن هناك لو استأجر الأرض مدة معلومة يجوز وهنا لو استأجر
الأشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لأن استئجار الأرض بالدراهم صحيح واستئجار الأشجار لا يجوز بحال
والثاني أن هناك لو استأجر الأرض إلى وقت الإدراك يلزمه أجر المثل ولا يتصدق بالفضل وهنا
لا يلزمه شيء من الأجر ويتصدق بالفضل لأن استئجار الأشجار لا جواز له بحال فلا ينعقد العقد
عليها في سبب الفساد وبدون انعقاد العقد لا يجب الأجر وإذا صار العقد لغوا بقي مجرد
الإذن في الترك متى كان بإذن البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر في الكتاب وهو ما
إذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد ولم يصر منتفعا به كالتين ونحوه
فاشترى الكل فظاهر المذهب أن هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك فإنه يقول
وجود صفة المالية والتقوم في شيء مما هو المقصود يجعل كوجوده

في الكل لحاجة إلى ذلك كما أن في باب الإجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز
العقد ويجعل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه يجعل تبعا له في حق جواز العقد لتعامل الناس
ولكنا نقول جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود
من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك
فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رحمه الله
تعالى وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة يفتي بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ
وغير ذلك وهكذا يحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى قال أجعل الموجود أصلا
في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا قال استحسن فيه لتعامل الناس فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين قال وقد رأيت رواية في نحو
هذا عن محمد رحمه الله تعالى في بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل
مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى ولكن الأول عندي أصح لأن المصير إلى هذا الطريق
عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ لأنه يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار
كذلك فإنه يمكنه أن يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي إلى أن يصير منتفعا
به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق
قال وإن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبطل البيع في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف
جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو شرط واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام في
الأشياء الأربعة بالأربعة يدا بيد والمراد به القبض ألا ترى أن هذا اللفظ في الذهب والفضة أفاد
شرط القبض ثم قال في آخر الحديث وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد وهذا
ينصرف إلى جميع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب بالفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الأشياء الأربعة
ولأن العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه يحرم التفاضل بينهما فيشترط
القبض فيه في المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا لأن بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف
الجنس وليس ذلك إلا للتفاوت في المالية لأن حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرفنا أن حرمة النساء
لوجوب القبض في المجلس ولنا في المسألة طريقان أحدهما أن القبض حكم العقد فلا يشترط اقترانه بالعقد
كالملك فإنه يجوز أن يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لأن حكم الشيء يعقبه ولا
يقترن به وإنما يقترن بالشيء شرطه والقبض في البيع إنما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد
لا شرطه وساعات المجلس إنما تجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم فمجلس العقد

يمكنه صح

وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف والقبض الذي هو حكم العقد ليس شرط العقد هناك عندنا
وانما شرط التعيين لان التعيين شرط العقد بدليل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
والنقود لا تتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس احد البدلين في الصرف
باولى من الاخر فلهذا شرطنا القبض فيهما للتعيين وفي باب السلم شرطنا القبض في راس المال للتعيين
حتى لا يكون دينا بدين ولكن ما يقابله وهو المسلم فيه مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضى العقد
ثم قد يرد عقد الصرف والسلم على ما يتعين لا يتعين لانه يستوي على كل باب معرفة ما يتعين
ومعرفة ما لا يتعين فاقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين في البدل تيسيرا
على الناس والطريقة الثانية ما علل في الكتاب وقال لانه خاص ليس له احد ومعنى هذا ان الحرمة باعتبار
فضل في المالية حقيقة او حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا والتجار لا يفصلون في المالية بين
المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد ان يكون حالا واذا لم يتمكن فضل في المالية كان العقد
جائزا كما في بيع العبيد والدواب بجنسه او بغير جنسه وانما الصرف والسلم بعد اختصاصهما باسم شرعا لاختصاصهما
باسم لاختصاصهما بحكم يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض
في المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم اخذ عاجل باجل فشرطنا التعجيل في احد
البدلين بمقتضى الاسم وقد يوجد حكم العقد من اسم كالكفالة والحوالة والنكاح فاما هذا البيع
المسمى في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه استحقاق الحكم
لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع وقد بينا في اول الكتاب ان المراد من قوله عليه الصلاة
والسلام يدا بيد اي عينا بعين لان التعيين لا يشار باليد كما ان القبض يكون باليد فصلح ذكر
اليد كناية عنه ولكن لو كان مراده القبض لقال من يد الى يد فلما قال يدا بيد عرفنا انه بمنزلة
قوله عينا بعين ذكر ذلك في بيع العبد والثوب بالنقد لانهما يعرفان عينا بعين وذلك جائز ولو
شرط فيها اجل يوم في العين كان فاسدا لان العين لا يقبل الاجل والمقصود بالاجل ان يحصل في
المدة فسحة وذلك في العين لا يتحقق ولانه لا منفعة في اشتراط الاجل في العين لانه يدا بعد ما
سلط بالتصرف فيه بعد ان صار مملوكا للغير بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على
المشتري من حيث حصول العين له بمضي الاجل وجواز الشرط في العقد لمنفعة لا للضرر بغيره
قال واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط احدهما على صاحبه ان يوفيه طعامه في منزله لم يجز لان
شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط يتمكن في احد الجانبين فضل وهو
منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فينعدم به المساواة وان كان اشتراه بغير جنسه فان اشتراه
خارجا من المصر وشرط ان يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد ايضا لانه يجب بالتسليم بالعقد

في الموضع الذي فيه المعقود عليه فالمشتري يملكه بنفس العقد وهو يعين فاذا اشترط لنفسه
منفعة الحمل على البايع فسد به العقد كما لو شرط ان يطحنه وان كان اشتراه في المصر وشرط ان يحمله
الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه في منزله ففي القياس العقد فاسد وهو قول محمد
وفي الاستحسان هو جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس ما بينا ان بنفس
العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المعقود عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان
اخر شرط منفعة لا يقتضيه العقد فان كان يقابلها شيء من البدل فهي اجارة مشروطة في
البيع والا فهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع كما لو اشتراها خارج المصر وكان
الشرط بلفظ الحمل وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف للعرف لان من يشتري الحطب في المصر
ولا يكتري دابة اخرى ليحملها الى منزله ولكن البايع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس
في عينه نص يبطله فالقول بجوازه واجب لما في النزع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة
يوجد خارج المصر بل اذا اشترى الحنطة او الحطب خارج المصر فالمشتري هو الذي يتكلف بحمل
ذلك يوضحه ان نواحي المصر كناحية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا تختلف في نواحي المصر بخلاف
المواضع القريبة فقيمتها في المصر اكثر منها خارج المصر وذلك لان المشتري هو الذي يتكلف
النقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء لو
لا فرق خصوصا في لسان اهل فارس بين ان يقول بستان وتحاه ... او ... من او برداريا
مرمر والاصح هو الفرق من قبل ان الايفاء من مقتضيات العقد فالعقد يوجب ايفاء المعقود
عليه لا محالة فكان شرط الايفاء ملايما لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضيات العقد
الا ترى ان العقد قد يخلو عنه بان يسلمه المشتري في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلايم مقتضى
العقد فلهذا اخذنا فيه بالقياس قال وان اشترى شعيرا بصوف متفاضلا فلا باس به لانهما
جنسان لاختلافهما في الاسم والهيئة والمقصود واصلهما وان كان نوعا واحدا ولكن باختلاف
هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان
والمتخذة بالكتان لا باس به متفاضلا لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن ابي يوسف قال
الشاة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر الا وزنا بوزن يعني انواع التمر والحديد
والنحاس كذلك جنس لا باس ببيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا خير في ان يسلم هذا في شيء
من الموزونات لان الكل موزون مثمن وكذلك الاواني المتخذة من النحاس اذا كانت تباع وزنا لا
يجوز اسلامها في الموزونات اما اواني الذهب والفضة يجوز اسلامها في الموزونات من الزعفران
والمسك وغيرها كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء لان صفة الثمنية لها باقية باصل

الحلبه ولا سعيرها لصنعه وعند زفر لا يجوز لانه موزون مثمن حتى يتعين في العقد بالتعين
فهو كالمتخذ من الصفر والحديد واذا كان شرط السلم طعاما وسطا فاعطاه اجود او
او اردى فرضي به جاز لانه اذا اعطاه اجود فقد احسن في قضا الدين واذا اعطاه اردى فقد
احسن الاخر الى اسره حين رضي منه به وابراه عن صفه الجوده حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك
وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه لو اسلم اليه دراهم في حنطه فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد
تعيبت عنده فان رضي المسلم اليه ان يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالب رب
السلم بحقه وان ابى ان يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشي في قول ابي حنيفه رحمه الله تعالى لان
العيب وصف ولا قيمة للصفه في الاموال الربويه منفرده عن الاصل وعند محمد يرجع
بحصة نقصان العيب من راس المال لان تعذر الرد مرجع يخرج من ان يكون راس المال عنده مالو
بعضه فلا يودي الى الربا اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال ابو يوسف ان ابى المسلم اليه
ان يقبل المعيب غرم رب السلم طعاما مثل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على اصله في رد
المثل عند تعذر رد العين كصاحب الدين اذا وجد المقبوض زيوفا وقد هلك في يده وفي
اختلاف زفر ويعقوب قال لو قال الاخر اشتريت منك كر حنطه وسط الى اجل كذا بهذه العشره
الدراهم على ان توديها الى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لانه بيع ما ليس عند
الانسان وهو منهي عنه شرعا وانما الرخصه في السلم خاصه فان ذكر لفظ السلم جاز بطريق الرخصه
والا فهو فاسد ولكنا نقول قد اتينا بمعنى السلم وذكر اشرايطه والعبره للمعنى دون
الالفاظ الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشره دراهم وقبل الاخر كان بيعا وان
لم يذكر لفظه البيع وهذا على اصل زفر رحمه الله تعالى اظهر فانه يجعل الهبه بشرط العوض بيعا ابتدا
ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبدين وقبضهما وهلك احدهما
عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفه القول قول المشتري ولا يتحالفان الا في القائم ولا
في الهالك الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وعند ابي يوسف القول
قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الحي وعند محمد يتحالفان ويترادان القايم
وقيمة الهالك وهذا بنا على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعه فان عند ابي حنيفه وابي
يوسف هلاك السلعه يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع وبيان هذا الفصل ياتي في بابه
فلما كان من اصل محمد ان هلاك جميع السلعه لا يمنع جريان التحالف فكذلك هلاك البعض ثم بعد
التحالف فسخ العقد في القايم منهما على العين ممكن فيرد العين وفي الهالك رد العين متعذر فتقوم
رد القيمه مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه

لانكان

لانكان الزياده بمنزله الغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب وعند ابي
يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجر التحالف بينهما فاذا
مات احدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في الفسخ بسبب الرد بالعيب ثم تفسير قوله ان المشتري
يحلف بالله تعالى بالعين ثم يحلف البايع بالله عز وجل ما باعهما بالف كما يدعيه المشتري ولا يفصل
احدهما عن الاخر في اليمين لانه اذا فصل احدهما عن الاخر في التحالف يفوت مقصود اليمين
فكل واحد منهما يكون بارا في يمينه وان كان الحال كما يدعيه خصمه فبهذا يجمع بينهما في التحالف واذا
حلفا يرد العين منهما ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله تعالى ما عليه من ثمنه الا خمسمايه
اذا كانت قيمتهما سوا وان اختلفا في قيمه الهالك فينبغي ان يكون القول في قيمته قول البايع مع يمينه
وان اختلفا في قيمتهما الحي ليوزع عليهما الثمن يحكم قيمته في الحال فان كان مثل ما يقوله البايع او اقل فالقول
قول البايع مع يمينه وان كان مثل ما يقول المشتري او اكثر منه فالقول قول المشتري مع يمينه وان
كان فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا اعتبر قيمته في الحال لتوزيع
الثمن عليهما واما بيان قول ابي حنيفه هو نقول الصفقه صفقه واحده والمقصود بالتحالف هو
الفسخ وقد تعذر ذلك بهلاك بعض المعقود عليه فيجعل بمنزله ما لو تعذر بهلاك الكل الا ترى انهما
لو كانا قايمين لم يسمع سوت حكم التحالف والفسخ في احدهما دون الاخر فكذلك بعد هلاك احدهما
بخلاف الرد بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقه فاذا هلك احدهما في يده ووجد بالاخر
عيبا فرده يكون هذا تفريقا للصفقه بعد التمام وذلك جائز بخلاف ما نحن فيه فان جهل الثمن
يمنع تمام الصفقه فلو قلنا بانه يجوز رده يكون هذا تفريقا للصفقه قبل التمام وذلك
لا يجوز واذا لم يجز التحالف عنده يكون القول في الثمن قول المشتري الا ان يشا البايع ان
ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا فحينئذ يعتبر الهالك كان لم يتناوله العقد وكانه ما
اشترى الا القايم ثم عند ذلك يحلف المشتري بالله عز وجل ما اشتراهما بالعين ثم يحلف البايع بالله
تعالى ما باعهما بالف لان من اشترى شيئين بالعين ثم حلف ما اشترى احدهما بالف كان صادقا
وكذلك من باع شيئين بالف ثم حلف ما باع احدهما بخمسمايه كان صادقا فلهذا يجمع بينهما في التحالف
فاذا تحالفا رد العين ولا شي للبايع على المشتري في الهالك من ثمن ولا قيمه لانه قد ابراه من ذلك
حين رضي بان ياخذ الحي فقط والله تعالى اعلم

باب

الوكاله في السلم قال واذا وكل الرجل الرجل ان يسلم له عشرة دراهم في حنطه فاسلمها الوكيل بشروط
السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جايز لان السلم عقد يملك الامر مباشرته بنفسه فيجوز
منه توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد

ملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لأن العاقد يباشر
العقد بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والأصل فيه قوله تعالى فابعثوا
أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة الآية ومن دفع لآخر دراهم ليشتري بها شيئا أن المدفوع إليه يكون
وكيلا من جهة الدافع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى حكيم بن حزام أو إلى عروة البارقي
رضي الله عنهما دينارا ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل جائز في البيع فكذلك في السلم لأن
السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا
التوكيل في البيع والسلم جميعا فإذا عرفنا هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقد لنفسه في حقوق
حتى يتوجه عليه المطالبة بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الأجل
يكون للوكيل دون الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسألة
في البيع فإن حقوق العقد في البيع والشراء متعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي بالموكل لأن
الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول فإذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كأن الموكل عقد بنفسه
ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل
بالنكاح فإنه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع
بينهما أن كل واحد منهما عقد معاوضة ويتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا
أن العاقد هو الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب
فإذا كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لأن ولاية
مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار ركون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك
لا يختلف بمباشرته لنفسه أو لغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الأصلية لا أن تثبت له بأمر الموكل
إياه ولاية لم تكن ثابتة له من قبل هذا البيان أنه عاقد حقيقة وشرعا ومن حيث الحكم فلأنه يستغني
عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت أنه عاقد حكما
مباشر للعقد بخلاف الرسول فإنه عبارة عن مبلغ الأمر إلى من أرسل إليه ولا يستغني عن الإضافة إليه
ولذلك الوكيل بالنكاح فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح
له دون الموكل فأما حكم العقد وهو الملك ففيه طريقان أحدهما أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه إلى الموكل من
ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب يستدعي ثبوت الحكم إلا أن يستقر له فيثبت
أولا ثم ينتقل منه إلى غيره ولهذا لو كان ممن يعتق عليه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لأن
ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر لما صح السبب العقد موجبا
حكمه للوكيل إلا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة

عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيثبت الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة وإذا ثبت
أن الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال فإذا نقده من عنده رجع بمثله على الآمر
لأنه بعد ما التزمه في عقد حصل مقصوده لكل العقد للآمر فإذا أمره إياه بالعقد يكون أمرا بأداء
رأس المال من عنده على أن يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام إذا حل الأجل بمنزلة
العاقد لنفسه والغنم بمقابلة الغرم فإذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام إليه أيضا
فإذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزفر وكذلك الوكيل بالشراء إذا نقد الثمن
الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يحبسها إذا هلك في يده قبل أن يحبسه فإنما يهلك من مال
الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لأنه في أصل القبض عامل له حتى يتعين بهلاك الموكل في السلم
ملكه به في الشراء فيكون هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فإن لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله
ذلك عندنا وقال زفر ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه
في يد الموكل فكأنه قبض حقيقة ثم دفعه إلى الوكيل وهذا لمعنيين أحدهما أن المقبوض أمانة في يد الوكيل
والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يحبس الأمانة بدينه على صاحبها والثاني أن الوكيل لما قبضه
مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه إليه ثم أراد أن يسترده
منه أو بمنزلة بائع سلم السلعة إلى المشتري ثم أراد أن يسترده ليحبس الثمن ولنا أن الوكيل ملك المشتري بعقد
باشره الوكيل بدليل أنه يتوجه الوكيل عليه حالا فكان له أن يحبس العين كالبائع مع المشتري وهذا
لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري إما لأن الموكل يتلقى الملك من الوكيل بعوض أو يعقد
الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن يتحالفان ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل
قوله بأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل فيه طريقان أحدهما أن قبض الوكيل متردد يجوز أن يكون
ليتم مقصود الموكل ويجوز أن يكون لإحياء حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان
الأمر فيه موقوفا في الابتداء فإن لم يحبسه عرفنا أنه كان عاملا للموكل وإن حبسه عرفنا أنه كان
عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصر قابضا بقبضه والثاني أن هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوصل
إلى الحبس إلا بقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو
عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا
فيما لا طريق له إلى التحرز عنه فإذا حبسه الوكيل فهلك في يده فعلى قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله
وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا بالأقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد
يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل أو كثر وهذا الخلاف ذكر في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول
إنما صار مضمونا عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع

فانه مضمون بنفس العقد فجعلته البايع او لم يجعله ولو صح انه لحبسه ليستوفي ما ادى عنه من الدين والحبس
لا يستفيد حكم الرهن لان بهلاكه لا ينفسخ اصل البيع بخلاف البيع اذا هلك في يد البايع فسقوط الثمن
هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل ما بينا فكما ان المبيع اذا
هلك في يد البايع سقط الثمن قل او كثر فكذلك هنا ولا نقول العقد لا ينفسخ هنا بل ينفسخ فيما بين
الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق البايع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيبا فرده ورضي به الوكيل
فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على ان هذا الحبس بطريق الرهن ثبت في
النصف الشايع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشايع فيما يحتمل القسمة
انما يثبت في ذلك بحكم البيع فعرفنا انه كالبيع قال وان كان الوكيل دفع راس المال من ماله الا الموكل واخذ
بالسلم كفيلا او رهنا فهو جايز لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة
فيملك اخذ الرهن به والكفالة للتوثق والوكيل هو المطالب بالسلم فيه فكذلك له ان يتوثق باخذ الكفيل
به لانه يملك المطالبة فيملك التوثق بالمطالبة قال فان حل السلم فاخره الوكيل مدة معلومة فهو جايز في قول
ابي حنيفة ومحمد ويضمن طعام السلم للموكل وعلى قول ابي يوسف لا يصح تاخيره وكذلك ان ابرا المسلم اليه
عن طعام السلم واصل هذا ان طعام السلم هل يقبل الابرا قبل القبض واصل هذا فيما اذا عقد لنفسه
ثم ابرا عن طعام السلم صح ابراوه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الا ان يقبل المسلم اليه فاذا
قبل كان فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البايع قبل القبض لا يجوز فان لم يقبل فاذا
قبل ينفسخ العقد كالمشتري اذا وهبه من البايع قبل القبض وجه ظاهر الرواية ان المسلم فيه دين
لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابرا عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل الصرف وراس مال السلم
فان قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في المجلس للتعيين الذي هو شرط العقد
والابرا يفوت لذلك واما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس فتعيينه ليس بشرط فيجوز اسقاط
البعض فيه بالابرا يوضحه ان المسلم فيه من حيث انه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن
حيث ان العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة المبيع فيوفر حظه عليهما فنقول لشبهه
بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابرا اذا
ثبت هذا فيما اذا كان عاقد السلم لنفسه فكذلك الجواب اذا كان وكيلا يصح ابراوه ويضمن مثله للموكل في
قول ابي حنيفة ومحمد ولا يصح ابراوه في قول ابي يوسف وكذلك الخلاف في المبارأة اذا بارأ الوكيل المسلم
مع المسلم اليه وكذلك الخلاف في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او وهبه له او اجله فيه
صح ذلك وضمنه للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يصح شيء من ذلك استحسن في ذلك وادعى القياس
فيه قال محمد رحمه الله تعالى وهذا عجب من ابي يوسف يقول بالحسن في القياس قال لان الثمن والمسلم

فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل من يملك الاصل الا ترى ان بقبضه يتعين ملك الموكل وانما
يتعين في القبض ملك من كان يملكه قبله فالوكيل بتصرفه في ملك الغير بخلاف ما امره به فلا ينفذ تصرفه كما لو
قبضه ثم وهبه منه والدليل ان تصرفه بخلاف ما امر به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن الا بالخلاف والدليل
على انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي ابراه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيا
او صالح منه على عين في الثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين فيشتري من الوكيل شيا حتى وجب للموكل على
المشتري دين ايضا يصير قصاصا بدينه عنده فتبين ان الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل وان
الزكاة في هذا المال تجب على الموكل فعرفنا ان الملك له وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الوكيل تصرف في خالص
حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوصف ان التاخير ظاهر لانه يوخر المطالبة ولا يسقط
اصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك احد عزله عنه وليس لاحد ان يطالبه الا بامره وكذلك
الابرا فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه
بدليل انه لا يعزله احد عنه وان المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه وانما حق الموكل في ملك المال بمقابلة
ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى ان من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم
يحنث فعرفنا ان القبض خالص حقه فيصح اسقاطه بالابرا ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل
في المال باعتبار المآل لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامنا كالراهن
اذا اعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفته حقه ويضمن بما ابطل من حق المرتهن لانه يتلف بتصرفه ملك المالية وكذلك
احد الشريكين اذا اعتق وهو موسر او هو يسقط البعض على وجه يضمن بمثل الدين ثم يمنع عليه من حيث
انه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث انه يملك الثمن الذي هو حق الموكل من المشتري صار ضامنا له
كالوكيل بالشرا اذا رضي بالعيب وابى الموكل ان يرضى به فان رضى الوكيل معتبر في انقطاع منازعته مع
البايع غير معتبر في الزام الموكل بحص هو يعتبر وهذا لان الاسقاط اصل في الابرا ومعنى التمليك
تبع ولهذا صح بدون القبول وان كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهو
بعد ذلك يتصرف في حق الغير واما فصل المقاصة فهو على الخلاف وان كان دين المشتري على الوكيل فهو
بمثل الثمن يصير قصاصا بدينه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل مثله وان كان دين المشتري
على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المآل الحق للموكل ولهذا لو سلم اليه المشتري جاز
قبضه فيصير قصاصا بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الموكل لانه لو
جعل قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه واذا جعل قصاصا بدين
الموكل لم يضمن احد شيا فرجحنا هذا الجانب لهذا والاب والوصي يصح ابراوهما وتاجيلهما فيما وجب
للصبي بعقدهما عند ابي حنيفة ومحمد كما بينا في الوكيل فاما فيما وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما

ما بان ابرا بالتصرف في ماله على وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابرا فالولي والناظر والمشارك له من
الوكيل بالسلم صحيح في حق المسلم اليه بخلاف الوكيل بالشرا في ان حالته لا يصح لان هناك المشتري مملوك
للموكل لان له التصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت له حق القبض وذا في
الذمة وهو حق الوكيل وان احتال رب السلم فيه على ملي او غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن للآمر طعامه
لانه تصرف فيما لا تصرف له بتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي بينا في الابرا ويستوي في حكم
الضمان ان المحتال عليه اعلى او اسفل بخلاف الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو املا لم يضمن
شيا لانه تصرف منهما في حق الصبي على وجه الاحسن وهما يملكان المبادلة في حق الصبي بصفة النظر فاذا
ما دلاه مدة على وجه النظر لم يضمنا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمن وان
اعطى الطعام ادون من شرطه فهو جائز لانه ابراه عن صفة الجودة ولو ابراه عن اصله جاز وضمن
للموكل مثل طعامه عندهما ولا يلزمه اذا رضي بدون حقه واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل بادا
راس المال او ذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض راس المال من حقوق العقد
فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كاجنبي آخر فلا يعتبر بقاؤه في المجلس بعد ذهاب
العاقد ولا بذهابه اذا بقي المتعاقدان في المجلس واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها
في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه وكيل بالشرى لو سلم فيه مبيع ورب السلم مشتري
والوكيل بالشرا لا يملك الشرا في حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة انه باشر التصرف لنفسه ثم
لما علم بالغبن اراد ان يلزمه الموكل فاذا نفذ العقد عليه ضمن للموكل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين
نفسه فان اسلمها في حنطة يكون نقصانها عن راس المال بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان
هذا القدر لا يستطاع الامتناع منه الا بحرج فكان عفوا في تصرفه لغيره شرا كان او بيعا قال
واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام والدقيق عندنا استحسانا وفي القياس هذا
التوكيل باطل لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل لو حلف ان لا ياكل طعاما لو
اوصى بطعامه والمطعوم اجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنا استحسنا فقال
السلم بيع والطعام اذا اطلق عند ذكر البيع والشرا يراد به الحنطة ودقيقها فان سوق الطعام
الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع
التوابل وهذا لان الشرا لا يتم الا بالبايع يسمى بايعه بايع الطعام يصير هو به مشتريا
للطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل والوصية يتم بالموصي فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا
اذا الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما يصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية
هو بمنزلة الحنطة لانه يذكر كما يذكر الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وكذلك هذا القياس والاستحسان

الحنطة م

لان نم

ثابت

ثابت في الوكيل بالشرا واذا ثبت ان اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم
عرفنا ان مراده الحنطة واذا قلت عرفنا ان مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصا فنقول
اذا وكله بان يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير او غيره فهو مخالف وللموكل ان يضمن الوكيل دراهمه
لان العقد نفذ على نفسه ثم قضى بدراهم الآمر دين نفسه وان شا الآمر اخذها من المسلم اليه لان المقبوض
من الدراهم عين ملكه فهو احق به فان اخذها من المسلم اليه بطل السلم فيما بينه وبين الوكيل ان كان قد
فارقه لان راس المال لما استحق بعد الافتراق تبين ان القبض فيه من الاصل وان لم يكن فارقه حتى اعطاه مثلها
كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكانه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما يتعلق بعين
تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها في ذمته وان اخذها من الوكيل بعد عقد السلم بينهما صحيح لانه يملك راس
المال بالضمان وان اذا وكله ان ياخذ له دراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فهلكت
على الوكيل والوكيل على الموكل دراهم قرض لان امر التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام في ذمته
والواحد ان يبيعها له على ان يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا
لان انما يعتبر امره فيما لا يملك المامور بدون امره وهو في قبول السلم في الطعام مستغني عن امر الغير
وقبول السلم من صنع المفلس ليس فيه التوكيل به باطل كالتكدي فالحاصل ان التوكيل من المسلم اليه بقبول
عقد السلم والتوكيل من رب السلم باعطا الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملا
لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس المال مملوك له فاذا سلمها الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه
واذا دفع اليه عشرة دراهم وامره ان يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس لان الثياب اجناس
مختلفة وجهالة الجنس لا تقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فبطل التوكيل فان عقد الوكيل كان
عاقدا لنفسه وروي عن ابي يوسف انه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل واذا اشترى الوكيل من جنس لباس
الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر ان الانسان انما يرغب بشرا الثوب ليلبسه فيعتبر ثيابه
فان سمى الموكل ثوبا يهوديا او غيره جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت الجهالة في الصفة ولا
تمنع الجهالة في الصفة في العقود المبنية على التوسع والوكالة بهذه الصفة فان خالفه الوكيل فان سلم
في غيره او الى غير الاجل الذي سماه كان عاقدا لنفسه وللموكل ان يضمنه دراهمه فان ضمنها اياه جاز
السلم وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانه صار قبضه في راس المال بعد الافتراق من الاصل واذا
دفع الوكيل الدراهم ثم تصادق على ما امره به الآمر ولم يشهد على المسلم عليه بالاستيفا ثم جا المسلم اليه
بدراهم زيوف يرده عليه وقال وجدته منه فهو مصدق لانه ينكر استيفا حقه فالقول قوله
مع يمينه ويقضي له على الوكيل بمثله ويرجع به الوكيل على الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه
بما يلحقه من العهدة وان كان اشهد عليه بالاستيفا لم يصدق بعد ذلك على ادعائه انه زيف

معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء راس المال فهو مناقض بعد
ذلك في دعواه انه زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه واما اذا اقر باستيفاء
الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون متناقضا في قوله وجدته زيوفا قال واذا وكله
بان يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي عليه في حنطة فاسلمها له فهو عاقد لنفسه حتى يقبض المسلم اليه الطعام
فيرده الى الامر مكانه دينه لحسنه يسلم للامر اذا كان راضيا عليه في قول ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف
ومحمد هو جائز على الامر وكذلك لو امره ان يصرفها له بدنانير او يشتري له بها شيا سماه وجه قولهما
ان الدين في ذمة المديون ملك صاحب الدين بدليل انه يطالبه بالتسليم اليه وينفرد باستيفا
جنسه من ماله ويشتري منه شيا فيجوز وانما اضاف التوكيل الى ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة
له في يده او غصبا فوكله ان يشتري له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله اسلمها في طعام
الى فلان او عين البائع او المبيع بقوله اشتر لي بها عبد فلان فانه يصح فكذلك اذا اطلق لان تسميه
من يعامله الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة ووجه انه لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين يكون
بمنزلة لو قال تصدق به على فلان فكذلك اذا امره بالشراء ولابي حنيفة حرفان احدهما انه امره
بصرف الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت
او القه في البحر كان ذلك باطلا وبه فارق العين فانه لو قال ادفع مالي في يدك الى من شئت او القه
في البحر كان صحيحا والمعنى في الفرق ان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه
بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الامر فكان وجود امره كعدمه فاما في العين تصرفه في ملك الغير
ولا يملك ذلك الا باذن صاحب الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه او البائع لان هناك امره بصرف اليه
هنا معلوم فكان امره معتبرا في توكيل ذلك الرجل بالقبض له او لانه لنفسه وكذلك اذا عين المتاع
لان بتعيينه يتعين المالك له لان في العادة يشترى الشي من مالكه وههنا لا يمكن اعتبار امره في
توكيل البائع بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالي عليك لان المتصدق
يجعله لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امر ان يجعله
ذلك له فهو بمنزلة لو امره بالدفع الى ادمي بعينه والثاني ان بعقد السلم يجب راس المال على
الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فاما ان يكون هو هو مقرضا ماله في ذمته منه ليقتضي به دينا
عليه وذلك لا يجوز او امر له ان يقرضه من يقدم ثم يقضي به دينا عليه وذلك لا يجوز بوجه
انه يقيم الوكيل مقام نفسه فيما امره به من التصرف هو بنفسه لو اسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو
في طعام لا يجوز فكذلك اذا وكل المديون بان يفعل ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن
الاعتماد على الحرف الاول قال واذا وكل الرجل الرجلين ان يسلما له عشرة دراهم في طعام سماه

احدهما لم يجز لان عقد السلم يحتاج فيه الى الراي والتدبير كبيع العين وهو انما رضي براي المثنى وراي
الواحد لا يكون كراي المثنى فان اسلماها ثم تاركا احدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعا اما عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الوكيل بالسلم لا يملك المتاركة ولو تاركا لم يجز فكذا اذا تارك احدهما وعند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الوكيلين لو عقدا لانفسهما ثم تارك احدهما لم يجز بغير رضا الاخر فاذا
كانا وكيلين اولى قال واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الامر الطعام فهو جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز لان القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الاجانب الا ترى انه لا يجب على المسلم اليه
تطلبه فكذلك لا يبرا بالتسليم اليه وجه الاستحسان ان قبض الوكيل يتعين ملك الموكل فكان
الموكل في هذا القبض عاملا لنفسه في تعيين ملكه وهو يكفي الوكيل مؤنة القبض والمسلم اليه والحق
بدفع الى تصرفه بوجه انا لو نقضنا قبضه احتجنا الى الاعادة بعينه في الحال لانه يرده على المسلم اليه
فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والشرع لا يشتغل بما لا يفيد
ولا بنقض شيا ليعيده وان تارك المسلم اليه مع الموكل جاز لانه قام مقام العاقد في ملك المعقود
فصح منه المتاركة كما يصح من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركه واراد قبض الطعام منه فللمسلم
اليه ان يمتنع من دفعه اليه لان المطالبة بالتسليم يتوجه بالعقد والموكل من العقد اجنبي فلهذا لسنه
لا يلزم المسلم اليه تسليمه اليه قال واذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فقاول
الوكيل رجلا فبايعه فان اضاف العقد الى دراهم الامر كان العقد للامر وان اضافه الى دراهم نفسه
كان عاقدا لنفسه لان الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما يحل ويتعين العقد لنفسه لا يحل له
اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد العقد بها مطلقة فان نواها للامر فالعقد له وان
نوى لنفسه فالعقد له وان لم يحضره نيته فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الامر
فهو للامر في قول ابي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه لم ينو عند العقد انه للامر وان تكاذبا في
النية فقال الامر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد الدراهم لا اتفاق لمحمد
يقول الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا ان يقترن بعمله دليل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد
الى دراهم الغير او النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن ان يجعل نقد الدراهم
دليلا على ذلك لان نقد الدراهم يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعدما وقع العقد له لا يتحول الى غيره
وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن ان يجعل
دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر للامر انه فيما يعقد لنفسه لا ينقد دراهم
الغير فاذا كان المنقود دراهم الامر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله ولابي يوسف ان يقول
الوكالة من الغير لا تخل ولايته على نفسه وقبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك

بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت ولان موجب العقد وقوع
الملك في الطعام للعاقد الا انه اذا نوى للموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوت ما
الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يصار الى الخلف وابو يوسف يقول العقد
والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم يجعل كذلك
كان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه ان بعد ما نقد الدراهم لو اراد ان يستردها ليعطي
غيرها لم يملك كما لو اقترن النقد بالعقد بان اضاف العقد الى دراهم الامر ثم اراد ان يدفع غيرها
ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صارا كشيء واحد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب
تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه انه بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولايته الاصلية كما يعقد
لنفسه ولهذا تتعلق به حقوق العقد في الوجهين فاذا استوى الجانبان يصار الى ترجيح احدهما
بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب ومحمد وابو يوسف بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا
اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه لان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية
ليست فكان مامورا بان ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن واما في
المعاملات النية ليست بركن فلا يصير بتركه النية عن الامر مخالفا في نفي حكم عقده موقوفا على
النقد قال وان وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى اجل فهو عاقد لنفسه لانه خالف
ما امره به نصا وان امره يبيعه ولم يسم الثمن فاسلمه في طعام جاز على الامر في قول ابي حنيفة
ولم يجز في قولهما وهذه فصول احدها ان الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة
عندنا وقال الشافعي لا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب
البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد
على ما يتم به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكنا نقول امره بيع مطلق
فلا يجوز اثبات التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا
دلالة عليه في كلامه نصا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون
البيع بالنسيئة اقرب الى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصي
يملكون البيع بالنسيئة واما مطلق ايجاب البيع فانما حمله على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق
فان البيع يستدعي صفة معينة في الثمن الا ترى انه لو قال بعته منك بالنقد او النسيئة لا
يجوز وفي التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين هذا الوصف حتى لو قال بعه
بالنقد او بالنسيئة يجوز ثم قيل على قول ابي حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالت المدة او قصرت
وعند ابي يوسف يجوز باجل متعارف ولو اجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلعة لا يجوز عنده

البيع

البيع بالغبن الفاحش عندهما وعن ابي يوسف قال ان امره بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه
بالنسيئة اما اذا امره بالبيع لحاجته الى النفقة او الى قضاء الدين فليس له ان يبيعه بالنسيئة ولو باعه
بغبن جاز عند ابي حنيفة سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش
لان دليل العرف يقيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشرى الاضحية بايام النحر والتوكيل بشرى
الفحم بزمان الشتاء والجمد بزمان الصيف فانه اذا وكله ان يشتري له جمدا فاشترى جمدا في الشتاء
يكون مشتريا لنفسه وان كان الوكيل مطلقا فيما ذكرنا والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف
فالظاهر انه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوي الف
درهم بعشرة دراهم وقاسا بالوكيل بالشراء فان شراه بالغبن الفاحش لا ينفذ على الامر كذلك
الوكيل بالبيع لان كل واحد منهما امر بما هو من صنيع التجار وكذلك الاب والوصي لا يملكان
بيع ماله بغبن فاحش لهذا المعنى ولان المحاباة الفاحشة كالهبة حتى اذا حصلت من المريض
تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وابو حنيفة يقول امره مطلق البيع مبادلة مال بمال
شرطا وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن الا ترى ان المبيع لو كان دارا
تجب للشفيع الشفعة في جميعه وبه تبين انه بيع وليس بهبة وما ان اعتبر من الثلث في حق المريض
هذا لا يدل على انه ليس ببيع مطلق وان الوكيل لا يملكه كالبيع بغير مسمى والدليل عليه ان من حلف
لا يبيع فباع بغبن فاحش يحنث ولا يحنث الا بكمال الشرط فعرفنا انه بيع مطلق فيصير الوكيل
به ممتثلا للامر فاما لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة ابطلنا حكم الاطلاق من كلامه وذلك لا يجوز
من غير دليل واما العرف الذي قالا قلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشيء تبرما منه ولا يبالي
عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالغبن عادة وبالمشترك لا يبطل
حكم الاطلاق ثم البيع بالغبن متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل الا وان يصير احدهما
مغبونا والانسان يرغب في شرى ما يساوي عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فاما ان لا يكون متعارفا
فلا ثم العرف لا يعارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فان العرف كما
يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين وما ذكر من مسئلة الاضحية وغيرها فهي مروية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
فاما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ودليل التقييد التهمة في الموضع الذي
الذي يثبت التقييد ولهذا قال ابو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه للتهمة ولا تهمة في بيعه
من الاجنبي بقليل القيمة لان ما يستوفي من الثمن يسلمه الى الامر قل او كثر وبه فارق الوكيل بالشرى فهناك
التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن اراد ان يلزمه الامر ولان الوكيل بالشرى يستوجب
الثمن في ذمته ويوجب لنفسه مثله في ذمة الامر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك ان

يلزم ذمة الآمر الثمن فلم يدخل في ملكه بإزائه ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن فإنه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فلو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولأن أمره بالشراء يلاقي ملك الغير وليس للآمر ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر الإطلاق في أمره فيه بخلاف البيع فإن أمره يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولأن اعتبار العموم والإطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لأنه لو اعتبر ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لم يقصد ذلك فحملنا على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والإطلاق ممكن لأنه لا يسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذا بخلاف الأب والوصي لأن ولايتهما مقيدة بالنظر والأصلح وليس من النظر البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لإطلاق الأمر ولا يجوز عندهما لأن البيع بعرض شراء من وجه فإن كل واحد منهما في بدل صاحبه مشتري وإنما أمره بالبيع فلا يملك به ما يتردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فيما تناوله الأمر بيع من كل وجه لأنه يزيل عن ملكه بعوض هو مال وهو البيع ليس إلا هذا ثم جانب البيع يترجح على جانب الشراء في البيع بعرض ألا ترى أن أحد المضاربين إذا اشترى بغير إذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع شيئا من مال المضاربة يتوقف على إجازة صاحبه فإن باعه بعرض يتوقف أيضا فإن أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا أن جانب البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز على الآمر وعندهما لا يجوز إلا أن يبيعه بالنقد إذا عرفنا هذا فنقول إذا أسلم الثوب في طعام إلى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الآمر عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأنه لم يبعه بالنقد والتوكيل تصرفا ليه خاصة قال وإذا وكله بالسلم فأدخل الوكيل في العقد شرطا أفسده لم يضمن الوكيل لأنه لم يخالف وإنما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالإفساد وهذا لأنا لو ضمناه بإفساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كأبي حنيفة رحمه الله تعالى في العلم بالأسباب المفسدة للعقد قال وأكره توكيل الذمي بعقد السلم وإن فعله جاز لأن الذمي لا يتحرز عن الربا وهو مباشر العقد لنفسه إما بجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده إلى أن يؤكل المسلم الحرام فلهذا أكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز إن فعله لأن عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين قال وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأي غيره بخلاف المضارب يوكل بالسلم فيجوز لأن رب المال قد رضي برأيه وتوكيله حتى فوض إليه الاسترباح عاما وذلك يتحقق بالتجار حاضرا أو غائبا وإذا استعمل أحدهما بنفسه

ولا يجد بدا من أن يستعين فيه بالآخر بخلاف الوكيل إلا أن يكون الآمر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لأنه أجاز صنعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم إجازته ولا يجوز أن يسلم عقد بيع ولا يسلم في الخمر ولا للكافر لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليه سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسي في أن يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لأن الوكيل في النكاح معبر لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل فيعتبر جانب الموكل في البيع والسلم هو عاقد لنفسه يستغني عن الإضافة في العقد إلى غيره فيعتبر جانبه قال فإن وكل المسلم الذمي بأن يشتري له خمرا أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الآمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو مشتري لنفسه لأن المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو وكل المسلم مجوسيا بأن يزوجه مجوسية وهذا لأنه لو نفذ عقده على الآمر ملك المسلم الخمر بالعقد ولا يجوز أن يملك الخمر بعقد التجارة وهذا منهما نوع استحسان فكأنهما يقولان البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما أن الكافر إذا وكل به المسلم لا يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم إذا وكل الكافر به لا يجوز لاعتبار طرف الملك بل أولى لأن العقد سبب الملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فإذا أوجب مراعاة جانب العقد فلأن يجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذي ولي الصفقة هو الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريه لنفسه فيملك أن يشتري به لغيره وهذا لأن الممتنع هاهنا بسبب الإسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر ألا ترى أنه إذا تخمر عصير المسلم يبقى مملوكا له وإذا مات قريبه عن خمر يملكه بالإرث وهنا إن اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من أهله وهو في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وإن اعتبرنا جانب الملك فالمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل ألا ترى أن في جانب إفساد التوكيل إذا كان الوكيل مسلما نعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب تصحيح الوكالة وبه فارق النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فكان العاقد هو الموكل وقولهما إن الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعاقد ثم الموكل يخلفه في ذلك على ما قررنا والمسلم من أهل أن يملك الخمر بهذا الطريق كما إذا أذن لعبده الكافر في التجارة فاشترى العبد خمرا فإن المولى يملك على سبيل الخلافة عنه ولذلك المكاتب إذا كانا كافرا واشترى خمرا ثم عجز فولاه المسلم يملكه بطريق الخلافة عنه وفرق بين العبد والمكاتب يتصرفان لنفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبر حالهما فأما الوكيل يتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل في قرار العهدة عليه كأنه باشر التصرف بنفسه فلذلك لا ينفذ عقد الوكيل له على الخمر فإذا تعذر تنفيذ العقد على الآمر نفذ العقد على الوكيل قال وإذا وكل الرجل الرجل بدراهم ليسلمها له في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف لأنه خالفه في العقد فكان

مباشر العقد لنفسه ضامنا لما تقدم فيه من دراهم الامر بعد ذلك وكذلك لو كان المدفوع دنانير فصرفه بدراهم ثم اسلمها في طعام فهو للوكيل لانه خالف في العقد والبدل ثم اسلم دراهمه في الطعام فكان الطعام له وهو ضامن مثل الدنانير ولو ان رجلا وكله رجلان ان يسلم لهما في طعام كل واحد منهما بدراهم على حدة فاسلمها كلها في عقد جاز اعني اسلم الدراهم كلها الى رجل واحد في طعام واحد ولكن من غير خلط جاز لانه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله فلا فرق بين ان يفعل ذلك في عقد او عقدين واذا خلط الدراهم ثم اسلمها في الطعام كان الطعام له وكان ضامنا لان دراهم كل واحد منهما في يده امانة فيصير بالخلط ضامنا كما هو اصل ابي حنيفة ثم اضاف عقد السلم الى دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان وانما حصل الاختلاط في المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما ومثله لا يصير الامين ضامنا وان اسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقبضه وادعى كل واحد من الامرين انه من حقه فالقول قول المسلم اليه لانه هو المملك لما يوفي من الطعام فيرجع في بيان ما يتملك اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل لانه احد المتعاقدين ولان كل واحد منهما انما يتملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع في بيانه اليه فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل في هذا البيان ويسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان اسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد في عقد التجارة لا يصلح ان يكون مباشر العقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون مملكا متملكا مسلما متسلما مخاصما مخاصما وذلك لا يجوز ولانه متهم في حق نفسه وقد بينا ان التهمة تخصص الامر المطلق وكذلك لو اسلم الى شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو وما لو اسلم الى نفسه سواء وكذلك ان اسلم الى عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم في ذلك وكذلك الى مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة ملك بعجزه وان اسلم الى شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما ليس من تجارتهما حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان اسلمها الى ابنه او الى احد ابويه او زوجته ممن لا يقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه ليس لواحد منهم في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو اسلم الى اجنبي فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر محتمل بين الصدق والكذب فلا يترجح جانب الصدق فيها مع تمكن تهمة الميل وابو حنيفة يقول مطلق التوكيل يتقيد بالتهمة وكل واحد منهم متهم في حق صاحبه بدليل انه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الى عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون في

ملك

حق الغير والظاهر من حال المرء ايثار ولده وزوجته على الاجنبي وسوى هذا في المسئلة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع هؤلاء بمثل القيمة او بالغبن اليسير وقد املينا تمام ذلك في كتاب الوكالة واذا وكل الوكيل بالسلم وحده بقبض السلم فيه ممن عليه فقبضه برئ المسلم اليه منه لان الوكيل في حق القبض كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيله في براءة المسلم اليه كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثاني عبدا للوكيل الاول او ابنه في عياله او اجيرا له فهو جائز على الامر حتى لو هلك في يده هلك من مال الامر والمراد الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة لان يد هؤلاء في الحفظ كيده الا ترى انه لو قبض بنفسه ثم سلم الى واحد من هؤلاء فهلك لا يجب الضمان على احد وان كان الوكيل الثاني اجنبيا فالوكيل الاول ضامن للطعام ان ضاع في يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى اجنبي كان ضامنا فكذلك هنا ولم يذكر ان الوكيل الثاني هل يكون ضامنا في حق رب السلم فعلى قول ابي حنيفة لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع وقد بينا الخلاف فيه في الوديعة وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض الوكيل الاول بنفسه اذ لا فرق بين ان يصل الى يده من يد المسلم اليه او من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على احد واذا اسلم الوكيل الدراهم الى امراة يجوز وكذلك لو كان الموكل او الوكيل امراة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوي فيه الرجال والنساء والله تعالى اعلم

باب البيوع الفاسدة

قال واذا اشترى رجل عدل زطي او حرار هروي على ان فيه خمسين ثوبا بالف درهم فوجد فيه تسعة واربعين ثوبا او احدا وخمسين ثوبا فالبيع فاسد لانه ان وجده اكثر فانما يدخل في البيع العدد المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لانه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقي مجهولا وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة الا ترى انه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوبا لا يجوز لانها تتفاوت في المالية فالمشتري يطالبه بخيار العدل والبايع يعطيه شرار العدل وكل جهالة يفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد وان وجده اقل يفسد العقد بجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوبا يقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرك صفة المعدوم انه كيف كان جيدا او وسطا او رديا وبخلافه يختلف حصة الموجود فجهالة الثمن تبيع بالحصة لا ينعقد صحيحا ابدا فان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فوجد احدا وخمسين ثوبا كان فاسدا ايضا لان العقد تناول خمسين ثوبا فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا ايضا وان وجده تسعة واربعين ثوبا وقد قبض او لم يقبض كان البيع جايزا لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمي له في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك واكثر مشايخنا رحمهم الله

يقولون ان هذا الجواب قولهما اما عند ابي حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد بعضه لفساد قوي اذ لا سبب لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات لو اشترى ثوبين على انهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد احدهما مرويا فالعقد كله فاسد في قول ابي حنيفة فاذا كان في الموضع الذي كان احد الثوبين خلاف جنس ما سمى يفسد العقد كله ففي الموضع الذي لم يجد احدهما شيئا اصلا اولى ان يفسد العقد كله وهما في المعنى سواء لان بطلان العقد عند انعدام الجنس لانه عدم الجنس الذي سمى وقد تعلق العقد به كذا هنا قال رضي الله عنه والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى في نظاير هذه المسائل انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الاخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسئلة الزيادات فان هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطا في قبوله في الاخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي متفاوت نحو ما اذا اشترى قطيعا من الغنم على انها خمسون فوجدها ازيد او انقص فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيلات اذا اشترى صبرة من حنطة على انها خمسون فانه يجوز العقد سواء سمى لكل واحد من القفزان ثمنا او لم يسم لان القفزان مما لا يتفاوت في نفسه فكان حصة كل قفيز من الثمن معلوما وكذلك الموزونات وكذلك في العدديات المتقاربة نحو ما اذا اشترى عدلا جوزا على انه خمسة الاف فاذا هي انقص او ازيد فانه يجوز العقد لما ذكرنا واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين صفقة واحدة بالف درهم فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما اما اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فظاهر لان الحر لا يدخل في العقد لان دخول الشيء في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فلو جاز العقد في العبد انما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتداء على التحية لجهالة لما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الاخر كان باطلا لجهالة الثمن كذلك هنا وان كان سمى لكل واحد منهما ثمنا بان قال اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العقد جائز في العبد بما سمى بمقابلته وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احداهما ميتة او ذبيحة مجوسي او ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا والجواب على التفصيل الذي قلنا وكذلك اذا اشترى دنين من خل فاذا احدهما خمر وهذا الجنس نظير ما سبق اذا اسلم كر حنطة في شعير وزيت فطريقهما ان الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما فقد انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما وهذا

لان احدهما ينفصل عن الاخر في البيع ابتداء وبقاء بوجود المفسد في احدهما لا يؤثر في البيع على الاخر لان باشتراط في العقد على الاخر اما باعتبار السعة واحدهما ليس بتبع للاخر او باعتبارهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الاخر في العقد الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر وذلك بما اذا كان كل واحد منهما عبدا وانما يشترط قبول العقد في احدهما لقبول العقد في الاخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقا الضرر بالبايع في قبول العقد في احدهما دون الاخر وذلك معدوم اذا لم يصح الايجاب في احدهما وصار هذا كما اذا اشترى عبدا ومكاتبا او مدبرا فان البيع ينفذ في المدبر وبقي العقد على العبد صحيحا كذلك هنا وابو حنيفة يقول البايع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الاخر ولان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب قلنا عند صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البايع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رحمه الله ان ابا يوسف حصل من هذا الجنس الى قول ابي حنيفة وهو مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يصح واذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا احداهما ام ولد جاز البيع في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الايجاب في المدبر والمكاتب وام الولد فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد حصل ذلك شرطا لقبول العقد في الاخر منهما فيفسد العقد كله كما في مسئلة الحر وجه قولنا ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الادمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق احدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق احدهما فهناك البيع جايز في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم يوضحه ان البيع في المدبر ليس بفاسد على الاطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل ان القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه ولذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جايز ولو باعه برضاه جاز في اصح الروايتين والذي روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف بخلاف هذا ان عقد وكذلك بيع ام الولد من نفسها جايز ولو قضى القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم ينفذ عند محمد لان عند محمد اجماع الله بعد تبع قد نسخ بيع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة رضوان الله عليهم فان هذه المسئلة كانت مختلفة في الصدر الاول كان عمر رضي الله عنه يقول في بيع ام الولد لا يجوز وعلي رضي الله عنه يقول انه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله

ننول م

رجوع ابي م

كان

اتفقوا على ان بيع ام الولد لا يجوز والحاصل ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا وعند محمد يرفع ونفاذ القضاء بخلاف الاجماع لا ينفذ وعندهما ليس للاجماع المتأخر من القوة
ما يرفع الخلاف الذي كان بين الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت ان المحل
قابل للبيع حتى بعد نقض القاضي بيعه ونفاذ القضاء لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم خرج
فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فبقي العقد صحيحا في الاخر حتى اذا كان بعضها لزم البيع في
الباقي بحصته من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما به وقت البيع ولكن علم بذلك
قبل القبض كان له ان يرد الباقي منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فان جاز تفرق الصفقة ينزل منزلة
العيب فانما يثبت اذا لم يكن معلوما له واذا نظر الى ابل او غنم او الى ثوب او عدل بطى او جراب
هروي فقال له بعتك كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند ابي حنيفة في الكل
وعندهما جائز في الكل وهذا لان الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما
يتناول ادناه وهو الواحد كما قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذلك اذا اجر دارا كل شهر
لزم العقد في شهر واحد عند ابي حنيفة واذا اشترى صبرة من حنطة كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة
يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل واذا قال تزوجتك امرأته عن زوجها كل شهر فانما يلزمه
ذلك في شهر واحد عند ابي حنيفة وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه فاما
فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف
من التسمية اذا عرفنا هذا الاصل فنقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولابي حنيفة
ان ثمن كل واحد منهما والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة لانها ترتفع بعد المشار اليه وعند
ابي حنيفة لما لم يكن العدد معلوما عند العقد انما يتناول العقد واحدا من الجملة وبيع شاة من
القطيع لا يجوز لانها متفاوتة وان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه مجهول عند العقد
وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا
يعتبر امكان الحاجة في الباقي كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز
منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان ابا حنيفة قال هناك العقد جائز في قفيز واحد لانه اذا
اشترى قفيزا من الصبرة جاز بالاجماع فان القفزان لا تتفاوت بخلاف الغنم فان علم مبلغ الجملة بعد
الافتراق لا ينقلب العقد جائزا لان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس بلا ازالة وان كان ذلك قبل ان
يتفرقا جاز العقد استحسانا لان حالة المجلس جعل كحالة العقد ولكن يتخير المشتري لتكشف الحال له الان
فان شاء اخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوما له الان فيجعل
لاجله ولذلك لو اشترى دارا كل ذراع منها بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الخلاف فعند

لوم

ابي حنيفة العقد يفسد في الكل لان قيمة الذرعات تتفاوت في مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح
العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار عند
ابي يوسف ومحمد يجوز العقد لانه سمى عبارة عن عشر الدار فهو بمنزلة قولهم سهم من عشرة اسهم او جزء من
عشرة اجزاء وعند ابي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت
موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روي عن ابي يوسف انه اذا اشترى ذراعا من هذه الدار بكذا
يجوز العقد وان لم يقل من كذا ذراعا ثم يذرع الدار فان كانت عشرة اذرع فله العشر بخلاف ما لو
اشترى سهما من الدار ولم يقل من كذا سهما لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهم من سهمين النصف
وسهم من عشرة اسهم العشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بان يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمى في العقد
معلوما فاما اذا اشترى غنما او بقرا او عدل بطى على انها عشرة بعشرة فهو باطل لان ثمن كل واحد غير
معلوم فانه يحتاج الى كل واحد حتى يقسم العشرة على قيمتها ولا يعرف كيفية الضم انه يضم الجيد الى الجيد
او الجيد الى الردي او الى الوسط فيبقى ثمن كل واحد مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فانه اذا
وجد بثوب عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة ويتمكن المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك احدها
قبل القبض او استحق او يعابلا العقد في ثوب واحد فعرفنا ان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد
العقد بها واذا اشترى عدل زطي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما يظهر عند تقويم
المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم ثم انضمام ما سمى به ينفي العقد الفاسد
مضمونا بالقيمة بعد نصا على ما هو حكم العقد الفاسد وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس
والقدر والصفة ويتمكن بسببه منازعة ولذا ان يرجع عن تفويض الحكم اليه فان لم يرجع حتى مات
احدهما بطل ما له من الحكم وبقي الثمن مجهولا ولذلك لو قال بالف درهم وحكمه فالبيع فاسد وقيل
معنى هذا ان المشتري كان يساومه بالف درهم فحلف البايع ان لا يبيعه بالف فاشتراه بالف وزيادة
يقدرها ما يبره البايع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه ان
البايع كان يحنث في يمينه وكان يحتاج الى كفارة فاشتراه منه بالف وما يكفر به البايع يمينه وهذا
ايضا مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالكسوة اخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول
الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع وان اشتراه بالف درهم الا دينارا
او بمائة دينار الا درهما او بالف درهم الا كر حنطة او الا شاة فالبيع فاسد لان المستثنى اذا
كان من خلاف جنس المسمى فانما يستثنى من المسمى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
فلا يتيقن وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه بوصحه ان الكلام المقيد بالاستثناء
يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول والبيع بالثمن المجهول فاسد

العقد

وان قال قد اجزته منك بمثل ما يبعه الناس كان فاسدا ايضا لان المسمى مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المبايعة متفاوتون فمن بين مسامح ومستقصي واذا فسد البيع وقبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشرا الفاسد بمنزلة المغصوب او المقبوض على سوم الشرا في حكم الضمان ولو قال اخذته منك بمثل ما اخذته فلان من الثمن فلو كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جايز والا كان العقد فاسدا فان علم ذلك قبل ان يتفرقا جاز العقد ويخير المشتري لان حالة المجلس لها حكم حالة العقد ولكن انما ينكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار ما اخذه فلان فرضاه به قبل ان يكون ذلك فلهذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد العقد على انه الى اجل كذا بكذا او بالنقد بكذا او قال الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا فهو فاسد لانه لم يعاطه على ثمن معلوم ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا اذا افترقا على هذا فان كانا يتراوضان بينهما ولم يفترقا حتى قاطعه على ثمن معلوم واتما العقد عليه فهو جايز لانهما ما افترقا الا بعد تمام شرط صحة العقد قال ومن اشترى شيا فلا يجوز له ان يبيعه قبل ان يقبضه ولا يوليه احدا ولا يشرك فيه لان التولية تمليك بمثل ما ملك والاشراك تمليك بعضه بمثل ما ملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول احدها في الطعام فانه ليس لمشتري الطعام ان يبيعه قبل ان يقبضه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على ان الحكم فيما عداه بخلافه والاصل في هذا التخصيص فانه حجتنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقال عليه الصلاة والسلام لعتاب بن اسيد رضي الله عنه حين وجهه الى مكة فانههم عن اربعة الى اهل بيت الله تعالى وانههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وهذا ما التعميم فيما لا يتمل ثم تخصيص الشي بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وذلك لا يدل على انه يجوز ذلك في غير الاشهر الحرم لنفسه وراوي هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما وقال بعد روايته لنفسه واحسب كل شي مثله والكلام في هذه المسئلة ينبني على اصل وهو ان مالك رحمه الله تعالى فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فيتوهم الغرر في الملك المطلق للتصرف فقلنا لا يجوز تصرفه قبل القبض او يعجز عن التسليم لحبس البايع اياه بحقه والاجار

في ذلك كله كالبيع واما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند ابي يوسف وقال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جايز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يقسم يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك العين ممن ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى لان الهبة في استدعا الملك اقوى من البيع حتى يجوز البيع من المادون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس بمحل لتمليكه من غيره الا ترى انه لا ينفذ البيع فيه وان اجازه البايع فكان هذا بمنزلة عين غير مملوك اصلا كالصيد في الهوى وذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله واما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتاثيره ان ملك التصرف يستفاد بالقبض كما ان ملك العين يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سوا فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف ولان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك انما يتاكد بتاكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سوا يوضحه ان قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى اذا استحق وتصور هلاكه فيهلك بسقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده او بيد نايبه وبيد البايع الاول ليست بنايبة عنه فلا يثبت قدرته على التسليم باعتبارها وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بيع العقار قبل القبض بمعنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما قلنا ذلك لان المطلق للتصرف الملك دون اليد الا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد مودع او غاصب وهو مقر بالملك كان البيع جايزا الا انه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لانه بهلاكه ينفسخ البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولم يبق الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع وانتفا الغرر لعدم تصور سببه اصلا يكون ابلغ من انتفا الغرر اذا تصور سببه ولم يجعل والماسوم

الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه ان التصرف في الثمن
قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام
الغرر في الملك فان بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج قيمتها واصحاب الشافعي يختلفون
في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف
لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون بجواز
التصرف في الصداق قبل القبض فعرفنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا
يمنع الغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه تبين فساد قولهم ان تأكد
الملك يتأكد السبب وذلك بالقبض لان العين في استدعاء ملك تام في المحل دون البيع ثم يجوز في المبيع
قبل القبض وانهم يقولون من انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط ثبوت ملك التصرف في
المحل اصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بعد القبض وكذلك القدرة على
التسليم كما تثبت بيده تثبت بيد غيره اذا لم يمنعه منه والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا
على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
فنحمله على المنقول بدليل ما ذكرنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع
يتملك بدل فلو كان العقار يحتمل الفسخ لا يحتمل التمليك بدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ
الفسخ الا ان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن ان يجعل كانه قائم مقامه فلهذا يبطل
باخذه ملك المشتري ويكون عهدته على البائع بخلاف المشتري الثاني يوضحه ان المبيع في مكانه
الذي يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول فانه لا يدري
في اي مكان يقبضه، لم يقبضه ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التصرف في السلم فيه قبل القبض لانا
فرنا اثبتنا الملك المطلق للتصرف دون ساير الشروط فان الشرايط في المبيع العينية وجواز
السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة فلا يجوز التصرف
فيه قبل ان يكيله وان كان قبضه قال رجل باع عبدا ابقا فهو باطل لنهي النبي عليه الصلاة والسلام
عن بيع الغرر وعن بيع العبد الابق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في الابق تاوية بمنزلة
ما لو باع الطير في الهوى ثم اجازه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك والمالية بعد الاباق باقي
حقيقة والمانع كان هو العجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون
ثم يفتكه قبل الخصومة قال ولو باع جارية كان اعتق ما في بطنها او باعها واستثنى ما في بطنها
فهذا فاسد لا يجوز وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة قال ولو باع عبدا مغصوبا فان البيع
موقوف فان جحده الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع لانه غير مقدور التسليم

للعاقد ولان الملك يكون في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك قال وان اقر به فان سلمه اليه تم البيع
لان ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابت حين سلمه الغاصب فان لم
يسلمه الغاصب حتى تلف بعض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة لو كان في يد
البائع فهلك قبل ان يقبضه المشتري فان قيل قد وجبت القيمة على الغاصب والبيع اذا فات
واخلف بدلا يبقى البيع كما لو قتله اجنبي قبل القبض قلنا هذا اذا وجب البدل بسبب بعد
البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الاصل في حكم البيع وهنا القيمة تجب بالغصب
السابق على البيع بدليل انه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو نفذنا البيع باعتباره كان هذا ابتداء
حكم البيع في القيمة ابتداء ولذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وابى المرتهن ان يجيز
البيع وهو موقوف لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول
بيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكر هنا انه موقوف ومراد قوله فاسد نفسه
الفساد اذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك ومراد قوله جائز اذا
اجاز المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان في احدى الروايتين
ينفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن
باع ملك الغير فان اجازه المالك تم البيع وان فسخ انفسخ فهذا مثله وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه
حتى لو صبر المشتري حتى افتكه الراهن كان له ان ياخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه قال بعد
اباء المرتهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لا حق له في هذا العقد حتى اذا اجازه كان
المشتري متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فانه هناك اذا جاز العقد كان المشتري
متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن دفع الضرر عن نفسه بالحبس الى ان يصل اليه
دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك للقاضي اذا خوصم وعجز البائع عن التسليم فانه
يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفا قال رجل باع سمكا محصورا في
اجمة فالبيع باطل وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى هو جائز اذا كان قد اخذه ثم ارسله في الاجمة لان
بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من اخذه الا بصيد ولكنا نستدل بما روي عن ابن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهم قالا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم ياخذه فقد باع ما ليس بمملوك له
والتمليك لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد اخذه ثم ارسله فهو لا يوفي المال فيبيعه
كبيع الابق ولانه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد
فكان هذا في معنى الاول قال وان كان في وعاء او حب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز عندنا
لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي رحمه الله تعالى

لا يجوز بيعه واصله شرا ما لم يبرح وسايه فاني قال وان كان في تركه يمكن اخذه من غير صيد فكان
اخذه ثم ارسله فيها فهو كالحب وان لم ياخذه ولكنه دخل مع الماء فانسد موضع دخول الماء حتى
صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو دفع في شبكته فيجوز بيعه وان لم يفعل
ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك السمك بدخوله في البركة ما لم ياخذه ولم يوجد منه الاخذ حقيقة ولا
حكما قال واذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد والاصل في هذا الجنس
ان من جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع
جايز لان التسمية يتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة مؤيدة بالتسمية فينعقد
العقد بالمشار اليه وهو الا انه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشتري الخيار لفوت
شرط كما لو اشترط في العبد على انه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا فنقول ان كان المشار
اليه زجاجا فالبيع فاسد لانعدام المجانسة فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه استهلك
ملك الغير بغير اذنه وان سمى ياقوتا احمر واشار اليه اصفر فالبيع جايز وللمشتري الخيار لفوت
صفة مشروطة وكذا لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من صنف اخر فهو فاسد لان الثياب
اجناس مختلفة ولو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا وقال زفر
رحمه الله جايز وللمشتري الخيار لان بني ادم جنس واحد ذكورهم واناثهم كساير الحيوانات
ولو اشترى بقرة على انها انثى فاذا هي ثور كان البيع جايزا وكذلك الابل والغنم فكما تفاوت
المقصود هنا في بني ادم بين الذكور والاناث تفاوت هناك يوضحه انه لو اشترى عبدا على
انه تركي فاذا هو رومي او سندي جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية ولنا
في ذلك ان الذكور والاناث من بني ادم في حكم جنسين لان ما هو المقصود باحدهما لا يحصل
بالاخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالغلام فكان
التفاوت بينهما في المقصود ابلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروي والمروي
من الثياب وبه فارق ساير الحيوانات لان ما هو المقصود من العين فيها لا يتفاوت في
الذكور والاناث وذلك اللحم او الانتفاع من حيث الركوب او الحمل عليه وانما التفاوت
في صفة المقصود لا في اصله فكان جنسا واحدا كذلك ذكر في الاصل والله اعلم ○

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال ○ اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا وقال ابن ابي ليلى البيع
جايز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جايز والشرط صحيح وحكي عن عبد الوارث
ابن سعيد رحمه الله تعالى قال حججت فدخلت مكة على ابي حنيفة وسالته عن البيع بالشرط

فقال البيع فاسد فخرجت من عنده ودخلت على ابن ابي ليلى وسالته عن ذلك فقال البيع جايز والشرط
باطل فدخلت على ابن شبرمة وسالته عن ذلك فقال البيع جايز والشرط جايز فقلت هؤلاء من فقهاء
الكوفة قد اختلفوا علي في هذه المسالة كل الاختلاف فيحزنني ان اسال كل واحد منهم عن حجته فدخلت على
ابي حنيفة فاعدت السؤال فاعاد جوابه فقلت ان صاحبيك يخالفانك فقال رحمه الله تعالى لا ادري ما قالا
حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت
على ابن ابي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله
عنها انها لما ارادت ان تشتري بريرة ابى مواليها الا بشرط ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام اشتري واشترطي الولاء لهم فكتب الولاء لهم فان الولاء لمن اعتق
ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل فهو
باطل كتاب الله عز وجل احق وشرط الله تعالى اوثق والولاء لمن اعتق فدخلت على ابن شبرمة وقلت له مثل ذلك
فقال لا ادري ما قالا حدثني محارب بن دثار عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح ما استدل به
ابو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فاما حديث هشام بن عروة فقد
قال ابو يوسف اوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترطي الولاء لهم لان هذا امر بالغرور
ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتاويله اشترطي الولاء عليهم واللام يذكر بمعنى على كما
قال الله تعالى اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار ومعناه اعلميهم معنى الولاء فالاشتراط في اللغة اعلام
ومنه اشراط الساعة اي علاماتها ○ قال القايل فاشرط فيها نفسه وهو معصم والقى باسباب له وتوكلا
اي جعل نفسه علما لذلك الامر واما حديث جابر ان ذلك لم يكن شرطا في البيع على ان ما جرى بينهما
لم يكن بيعا حقيقة وانما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر الدليل عليه قصة الحديث فان جابر
رضي الله عنه قال كانت لي ناقة ثقال فعاقت علي في بعض الطريق فادركني رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما لك يا جابر فقلت حرتي ان لا يكون لي الا ناقة فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته
فدعا بماء فرشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة الحديث الى ان
قال ابيعنيها ناقتك يا جابر بكذا درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة فقال
عليه الصلاة والسلام لك ظهرها الى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعماية درهم
فلما قدمنا المدينة جيت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انزلتها فقلت بالباب فقال عليه الصلاة والسلام جيت تطلب الثمن فسكت فامر بلالا حتى دفعه
عنه فاعطاني اربعماية درهم فقال عليه الصلاة والسلام خذها مع الناقة فهما لك بارك الله لك فيهما

كل شرط ليس في كتاب الله تعالى

فقال

وبهذا تبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على اوجه اما ان شرط شرطا يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري في البيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع فالبيع جايز لان هذا يثبت بمطلق العقد فالشرط
لا يزيده الا وكادة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جايز ايضا كما لو اشترى نعلا
وشراكا بشرط ان يحذوه البايع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن العادة الظاهرة
حرج بين وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر وان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين
فالبيع فاسد لان الشرط باطل في نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فتتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط
فلهذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة المعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبدا على
انه لا يبيعه فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه حر
كان البيع باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة احد المتعاقدين وان لم يكن فيه منفعة
لاحد فالشرط والبيع صحيح نحو ما اذا اشترى دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط
فانه لا منفعة فيه لاحد فكان لغوا والبيع صحيح الا في رواية عن ابي يوسف قال يبطل به البيع نص عليه في
اخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط
الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل
بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر قال واذا اشترى عبدا على ان يعتقه
فالبيع فاسد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع جايز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة
رضي الله عنها فانها جاءت الى عايشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبة فقالت ان شئت عددتها لاهلك
واعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها فاعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم لها ولان الشرا بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف
في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري
المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه في العقد يلائم العقد ولا
يفسده وحجتنا في ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة
للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيعه وهذا لانه لو شرط في
الجارية ان يستولدها او في العبد ان يدبره كان العقد فاسدا فاذا كان اشتراط حق العتق
لها يفسد البيع فاشتراط حقيقة العتق اولى ودعواه ان هذا الشرط يلائم العقد لا معنى
له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملايمة ثم هذا الشرط يمنع
استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد نسمة لا يكون بشرط العتق
بل يكون ذلك وعدا من المشتري ثم البيع ينعقد مطلقا وهو تأويل حديث عايشة رضي الله عنها فانها

اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقا ووعدت لها ان تعتقها لترضى هي بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بغير
رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر
رد العين وان اعتقه فعليه الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا وفي قولهما عليه قيمته وهو
القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر رده بسبب اخر او
استهلكه بوجه اخر يوضحه انه لو اشتراها بشرط التدبير او الاستيلاد كانت مضمونة عليه
بالقيمة اذا تعذر ردها بما زعم في ذلك الشرط فكذا اذا اشتراه بشرط العتق اعتبارا لحقيقة الحرية
بحق الحرية وابو حنيفة استحسن فقال ان المفسد قد زال فيجب الثمن كما لو اشتراه باجل مجهول ثم
اسقطه قبل مضيه وبيان ذلك ان الحكم بفساد هذا العقد كان لمخافة ان لا يفي المشتري بالعتق فيكون
في الاقدام على التصرف في ملكه مختارا غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين قدم على اعتاقه مختارا
وحقيقة المعنى فيه ان هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد حكما لان العتق منهي الملك
فان الملك في بني ادم ممتد الى العتق فيكون العتق منهيا له والانهاء يقرره ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه
ثم اطلع على عيب فيه يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باعه والدليل عليه ان شرا القريب اعتاق على
معنى انه متمم علة العتق وهو الملك فكان هذا الشرط يلائم حكم العقد وصورته غير ملايم لان الانسان
لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد به على البتات ولكنه موقوف فان استهلكه
بوجه اخر تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان اعتقه تقررت صفة الجواز باعتبار الملايمة
بحكم العقد من انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحسانا لمعنى التوقف فيه في الابتداء ومخالفة
صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاد والتدبير فالملك فيه لا ينتهي ومعنى الملايمة باعتبار انتهاء الملك
به فلهذا تتعين صفة الفساد هناك وفى بالشرط او لم يف قال واذا اشتراه على ان يقرضه قرضا
او يهب له هبة او يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة وكل شيء يفسد فيه البيع فان المشتري اذا
استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت لان الضمان الاصلي في البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض
على سوم البيع مضمونا بالقيمة وقبض الغصب [illegible] الشرا وانما يتحول من القيمة الى المسمى
عند صحة السبب وتمامه فاذا فسد السبب بقي الضمان الاصلي كما اذا كان للبايع الخيار فان المبيع
يكون مضمونا على المشتري بالقيمة لعدم تمام السبب قال ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس انه شرط في البيع اقالة معلقة بخطر عدم النقد ولو شرط
اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرطها معلقا اولى ان يفسد به العقد وهذا الشرط ليس

في معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل
البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه
ولكن تركنا هذا القياس لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه اجاز البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين مقدم على القياس عندنا لان قوله بخلاف القياس كرواية عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به انه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قال سماعا
ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار لانه انما شرط الخيار للتروي والنظر فيه ويكون
مخيرا في الايام الثلثة من فسخ العقد واتمامه وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما
جوز شرط الخيار لهذا المقصود حتى قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام قال فان اشتراه على انه ان لم ينقده الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهذا العقد فاسد عند
ابي حنيفة كقوله في شرط الخيار فان عنده اكثر من ثلثة ايام يفسد العقد وعند محمد رحمه الله
العقد جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طالت المدة او قصرت ولم يذكر
في الكتاب قول ابي يوسف وفي بعض نسخ المادون ذكر قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة وذكر ابن
سماعة في نوادره ان هذا قوله الاول فاما قوله الاخر كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله
كقول محمد في جواز اشتراط الخيار لاربعة ايام فكذلك في هذا الشرط وجه قوله الذي ذكر في المادون
ان القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط من حيث الحكم ليس بنظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في
الثلثة ايام لقول ابن عمر رضي الله عنهما ففيما زاد على ذلك اخذنا بالقياس وهذا لان العرف يزداد بطول
المدة وقد يجوز ان يحتمل العقد اليسير من الغرر دون الكثير منه الا ترى انا نجوز شرط احد المتبايعين
الثلثة على انه بالخيار فيها ثم لا نجوز في الاربعة لما ذكرنا قال وكل فاسد رده المشتري على البائع
بهبة او صدقة او بيع فهو متاركة للبيع ويبرأ المشتري من ضمانه لان الرد مستحق بسبب فساد البيع
مستحق في هذا المحل بعينه شرعا فعلى اي وجه اتى به يقع من الوجه المستحق كرد المغصوب
والودائع وهذا لانه ممنوع من تمليكه من البائع بسبب مبتدأ مأمور برده عليه لفساد البيع
ولا معارضة بين المنهي عنه وبين المأمور به فيترجح جانب المأمور به في رده عليه قال وان
اشترى شيئا وشرط على البائع ان يحمله الى منزله او يطحن الحنطة او يخيط الثوب فهو فاسد لان
فيه منفعة لاحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه ولانه ان كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط
عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في البيع
وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى دارا على ان يسكنها البائع شهرا فهذه اعارة مشروطة
في البيع وهو مفسد للعقد او هذا شرط اجل في العين والعين لا يقبل الاجل قال ولو اشترى

شرط الخيار

شيئا على ان يرهنه بالثمن رهنا او على ان يعطيه كفيلا بنفسه او بالثمن فهذا العقد فاسد والكلام
في هذا الفصل ينقسم على اقسام اما في شرط الكفيل سواء سمى الكفيل او لم يسمه فالعقد فاسد
اذا كان الكفيل غائبا عن مجلس العقد لانه لا يدري ان الكفيل يكفل ام لا فيفسد العقد به لمعنى الغرر ولان
جواز هذا العقد معلق بقبول الكفيل الكفالة فهو في معنى شرط قبوله اذا كان غائبا عن مجلس العقد لم يجز
العقد فان قبله بعد المجلس كالمشتري فان كان الكفيل حاضرا او حضر وقبل قبل ان يفترقا جاز
البيع استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الكفالة عقد اخر ليس من حقوق العقد في
شيء واشتراط عقد اخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان
ان المقصود بالكفالة التوثق بالثمن فاشتراطه في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ولو اشترط
في البيع ثمنا جيدا كان البيع جائزا ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فان قبوله في معنى العوض
فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة اسماء العوض عند العقد وشرط الحوالة في هذا كشرط الكفالة
لانه ليس في وجود اصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحويل ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن في
ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشتري بالعقد فان ذلك ينافي موجب العقد
فكان مفسدا للعقد قال وان شرط ان يرهنه بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد
لان قبول العقد في الرهن لا بد منه عند هذا الشرط وانما يشترط قبول العقد فيه لا بد ان يكون معلوما
ولكن لو اوفاه الثمن صح العقد لان المفسد قد زال قبل تقرره فان شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه
حقيقة وان شرط ان يرهنه هذا المتاع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا انه شرط عقد في عقد
وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لان المقصود بالرهن الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء
وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فاشتراط ما يتوثق به كاشتراط
صفة الجودة في الثمن وكذلك ان سمى مكيلا او موزونا موصوفا بغير عينه وجعله رهنا بالثمن لان قبول
ذلك في البيع قبول صحيح الا ترى انه يصلح ان يكون ثمنا فكذلك يصح اشتراطه رهنا بالثمن فان المشتري
ان يرهنه اياه لم يجبر عليه لان تمام الرهن بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن ابي ليلى يجبر
عليه لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلطه على البيع فان
عزله عنه ولا يملك الراهن عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصودا ولكنا نقول عقد الرهن ليس
من حقوق البيع فلا بد في اتمامه من ايجاد شرط العقد واتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم
الرهن الا ترى ان يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم الا
بالقبض ولكن ان ابى المشتري ان يرهنه فللبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ قال وان باع شيئا من

اي م

الحيوان واستثنى ما في بطنه فالبيع فاسد لان ما في البطن لا يجوز ايجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز
استثناوه مقصودا كاليد والرجل وهذا لان الجنين ما دام متصلا بالام فهو في حكم الاجزا الا ترى
انها تقطع بالمقراض عنها واجزا الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا تكون مقصودا بالاستثنا وهذا لان
الجنين في البطن مجهول فلا يدرى اذكر او انثى واحد او مثنى واذا كان المستثنى مجهولا كان المستثنى منه يصير
مجهولا ايضا وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد وكذلك ان وقع العقد على عدل بز او اغنام او نخيل
واشترط ان يرد المشتري احداهن باختيار البايع احدهن بغير عينها فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول
ومنه يصير المسمى منه مجهولا ايضا وهذه جهالة تفضي الى المنازعة لانها متفاوتة في المالية فتفسد البيع
قال وان اشترى شاة على انها حامل فالعقد فاسد لان الحبل في البهايم زيادة وهي زيادة مجهولة فانه لا
يدرى ان انتفاخ بطنها من ريح او ولد وان الولد حي او ميت ذكر او انثى واحد او مثنى والمجهول اذا ضم
الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولذلك ان شرط انها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدرى لعل الشرط
باطل يعني ان اشتراط مقدار من المبيع ليس في وسع البايع ايجاده ولا طريق له الى معرفته فكان
شرطا باطلا مفسدا به العقد قال وان اشترط انها حلوب او لبون لم يذكر هذا الفصل
في الاصل وقد ذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا وما لو شرط انها تحلب كذا وكذا سوا لان
اللبن زيادة مال منفصل ولا يملك لبونا حلوبا الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو
اشترى على انها حامل وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان هذا شرط وصف مرغوب به فلا يفسد
العقد به كما لو شرط في العبد انه كاتب او خباز ولان هذا يذكر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل
الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرسا على انها هملاج او اشترى كلبا على انه
صايد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة في الحلوب بخلاف ما اذا شرط انها
تحلب كذا لان الفساد باشتراط مقدار اللبن لبن في الضرع لا طريق الى معرفته قال وكذلك ان
اشترى سمسما او الزيتون على ان فيها من الدهن كذا او اشترى حنطة بشرط ان يطحن منها كذا مختوم
دقيق فهذا شرط باطل لا طريق للبايع الى معرفته ولا يقدر على الوفا به فيكون مفسدا للعقد قال
ولو باع جارية وتبرا من الحبل وكان بها حبل او لم يكن فالبيع جايز لان الحبل في بنات ادم عيب الا ترى
ان للمشتري حق الرد به فانما تبرا البايع من العيب وذلك غير مفسد للعقد قال وليس
البراة في هذا كالشرط قيل معناه كالشرط في البهايم فان الحبل في البهايم زيادة فذكره في
العقد شرط زيادة مجهولة وفي الادمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط
زيادة مجهولة وقيل معناه انه اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان
العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكر على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة

فيفسد

يفسد به العقد وقد ذكر هشام عن محمد انه اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جايز الا ان
يظهر المشتري انه يريدها للظئورة فحينئذ يفسد به العقد لعلمنا انه قصد الحبل بالشرط وهو
مجهول وعلى هذا يحكى عن الهندواني رحمه الله تعالى انه كان يقول اذا شرط الحبل اذا وجد من البايع
لا يفسد به العقد وان شرطه المشتري يفسد لان البايع انما يذكر الحبل على وجه بيان العيب
عادة والمشتري يذكره على وجه اشتراط الزيادة قال رجل اشترى جارية بجارية بعينها
الى اجل فالعقد فاسد لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ولان الجنس بانفراده
يحرم النسا فان قبض الجارية فذهب عينها عنده من عمله او من غير عمله فللبايع ان
ياخذها ويضمنها نصف قيمتها لان العين من الادمي نصفه وفوات النصف في ضمان
المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سوا هلكت بفعله او بغير فعله فكذلك
اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض الا ترى انها تضمن
بالغصب فان الجارية المغصوبة اذا ذهبت عينها عند الغاصب اخذها المغصوب منه
مع نصف قيمتها ولو فقا عينها غيره فان البايع ياخذها لان فسخ العقد فيها مستحق شرعا
ما دامت قايمة كان على البايع ان ياخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فان شا ضمن ذلك الفاقي وان شا
ضمن المشتري لان بالاخذ ينفسخ العقد فيها وتعود الى قديم ملك البايع فجناية الفاقي حصلت
على ملكه فله ان يضمنه نصف قيمتها وان شا ضمن المشتري ذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض
بجميع اجزايها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فان ضمن المشتري يرجع المشتري بذلك على الفاقي لان
ملكه تقرر في ذلك الجز حين ضمن بدله وهو كالغاصب في ذلك وان ضمن الفاقي لم يرجع على المشتري
بشي لانه ضمن بجنايته فاما اذا قتلها قاتل في يد المشتري فللبايع ان يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له
على القاتل بخلاف المغصوبة فان المغصوبة اذا قتلها اجنبي في يد الغاصب يخير المغصوب منه ان شا
ضمن الغاصب قيمتها وان شا ضمن القاتل بخلاف المشتراة شرا فاسدا في يد المشتري لان المغصوبة
على ملك المغصوب منه فالقاتل جان على ملكه فيتخير في التضمين ان شا ضمن الغاصب
بالغصب او القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالعقد وبالقتل تعذر
فسخ البيع فيها فلا تعود الى ملك البايع فيها تعين حق البايع في تضمين المشتري وليس له ان
يضمن القاتل لانه في معنى العين لما تعذر فسخ العقد فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كان
جناية الفاقي على ملك البايع فلذلك يتخير البايع ان شا ضمن الفاقي بالفقا وان شا ضمن المشتري
بالقبض كما في الغصب ثم اذا ضمن البايع المشتري قيمتها في القتل كان للمشتري ان يضمن القاتل
قيمتها لانه اتلف ملكه فيها بالجناية فكان له ان يضمنه قيمتها قال ولو كانت الجارية كما هي

غير انها ولدت ولدين فمات احدهما اخذ البايع الجارية والولد الباقي لانها في يده كالمغصوبة
مستحقة الرد بزوايدها المتصلة والمنفصلة وهذا لان الولد متولد من العين وجوب الرد
كان حكما مستقرا فيها فيسري الى الولد ولان ملك الاصل يسري الى الولد والباقي للمشتري في الاصل
كان ملكا مستحق الازالة بالرد على البايع فيثبت مثله في الولد وليس له ان يضمنه قيمة الميت بمنزلة
ولد المغصوب اذا مات في يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانعدام الصنع منه فهذا مثله
قال فان كانت الولادة نقصتها وفي الولد الباقي وفا بجميع ذلك النقصان فلا شي على المشتري
لرده ما يجبر النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المغصوب

الشراء

فلذلك المشتراه شرا فاسدا والولد الميت صار كان لم يكن فكانها ولدت ولدا واحدا قال
وان لم يكن في الولد الباقي وفا بالنقصان فعلى المشتري تمام ذلك لان الجبر النقصان بالولد بصفة
المالية وانما ينجبر بقدر ماليه الولد فما زاد على ذلك ليس بازايه ما يجبره فعلى المشتري ضمان
ذلك قال وان كان للبنت مات من فعل المشتري او منعه بعد طلب البايع حتى مات كان ضامنا
لقيمته مع ردها مع الام لان الولد انما لم يكن مضمونا عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه
وقد وجد ذلك بالاتلاف والمنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرده عينه حتى اذا كان فيه وفا بمالية
الحي وفا بالنقصان فلا شي على المشتري وان لم يكن فيه وفا بنقصان الولادة فعلى المشتري تمام
ذلك لان الجبار بعد المالية على ما مر قال ولو كانت الام هي الميتة والولد حيا فان اخذ البايع الولد بن
وقيمة الام يوم قبضها المشتري وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبايع في
الولد بن فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت لذلك هنا وكان ضامنا
قيمتها للبايع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالقبض وتعذر ردها فيجب ضمان قيمتها والولد
بيع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولد بن ضمان قيمة الام وان كان في الولد بن وفا بها
وفا بذلك بخلاف نقصان الولادة فالعلة هناك وصف وهو سبب الخلافة هناك باتحاد السبب
فان سبب النقصان والزيادة واحد وهذا لا يوجد هنا فان موت الام لم يكن بالولادة فالولادة
من حيث انها موت لا يوجب الزيادة فكذا لا ينجبر قدر النقصان بالولد بن بعد موت الام حتى يضمن
كمال قيمتها لان هنا لا حاجة الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك ثبت للمشتري بنفس

اذا

على ما ذكرنا وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين ان ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري
فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما بقيت الام لانه امكن فسخ العقد فيها بالرد
فاذا ردها عادت الى قديم ملك البايع فيتبين ان النقصان حصل في ملك البايع فوقعت الحاجة الى انجبار
النقصان بما قام مقامه وهو الولد فلهذا افترقا قال البيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا

اذا اتصل به القبض عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد موجبا للملك وفي الحقيقة هذه
المسئلة تنبني على مسئلة من اصول الفقه وهو ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة
عندنا لان ذلك موجب الفسخ والنهي غير النسخ وعنده يخرجها من ان تكون مشروعة لمقتضى النهي فان
صفة القبح من ضرورة النهي كما ان صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضيا والقبح
ما لا يكون مرضيا فينعدم اصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه لكنا نقول موجب النهي الانتهاء

ق

على وجه يكون المنتهي مختارا فيه كما ان موجب الامر الائتمار على وجه يكون المؤتمر مختارا فان استحقاق
الثواب والعقاب ينبني على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا
الاصل ثم يخرج المعنى عليه بحسب الامكان اولى من انعدام المنهي لمعنى وهذا في اصول الفقه
ثم ما يخرج هنا على الاصل المتفق عليه وهو ان النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه فانه لا يعدم

مين

المشروع كالنهي عن البيع وقت النداء وان كان لمعنى في عين المنهي عنه يعدمه كالنهي عن بيع المضامين
والملاقيح والشافعي رحمه الله تعالى يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في عين المنهي عنه ولهذا فسد

فلا ينعقد

البيع ويتضح هذا في البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى
لا يملك بالعقد وان قبض موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد في حق حكمه وهو الملك والدليل
ان البيع يوجب الملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا الملك بنفسه فعرفنا انه ليس بمنعقد
في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سوم الشراء مضمون
بالقيمة ولا عقد وان كان منعقدا فصفة الفساد تمنع ثبوت الملك في البيع قبل القبض فكذلك
بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك في البيع
قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البايع
ومع الفساد كذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبايع لم يرض بذلك ولهذا ثبت
خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد معاوضة فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح
وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعي سببا مرضيا شرعا بخلاف العتق بالفاسد حيث
انعقد مع صفة الفساد وفيه معنى المعاوضة والثمن لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمة
لا تمنع صحة التعليق كما لو قال ان زنيت فانت حرة فانما يقع العتق هنا لمعنى التعليق دون
المعاوضة وحجتنا في ذلك من حيث التخريج على الاصل المجمع عليه ان نقول هذا النهي لمعنى في غير
المنهي عنه لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يختل شي من ذلك بالشرط الفاسد
وانعقاد العقد بوجود ركنه من اهله والنهي كان للشرط وهو وراء ما يتم العقد به وكذلك النهي
عن الربا الفضل الخالي عن العوض وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينعدم به اصل العقد والعقد

لا ينعقد شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا كانت خاليا
عن الحكم يكون لغوا ولكن الحكم يتصل بها تارة ويتاخر اخرى كالهبة فانها عقد تمليك ثم الملك
بها يتاخر الى القبض وقوله ان البيع يفسد به قلنا لان النهي اتصل بوصفه لان الخمر والاجل
لو كان جائزا كان عمله في تغيير وصف العقد لا في تغيير اصله فكذلك اذا كان فاسدا يكون
عمله في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام
الاصل بل من ضرورة انعقاد الاصل لان الصفة لا تكون بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح
فانه ينعقد مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر والعدة والنسب عند الدخول الا انه
لا يثبت الملك به لان الحكم يثبت بحسب السبب فالعقد الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس
في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فكان من ضرورة الفساد هنا انتفاء الملك
وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا لو كانت جارية لا يحل له وطئها وليس من ضرورة
ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالعصير يتخمر في ملكه وان كان حراما وكشراء الرجل اخته من الرضاع
فيملكها وان كانت حراما عليه فلا ينتفي الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد ضعيف فيتاخر
الحكم الى انضمام ما يقويه اليه وهو القبض كعقد التبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض ثبت
بغير عوض لان المسمى لا يجب لفساد العقد والضمان لا يجب الا بالقبض فلهذا تاخر الملك الى ما بعد
القبض وهكذا نقول في البيع بشرط الخيار انه ينعقد مفيدا للحكم ولكنه تاخر ثبوت
الحكم الى سقوط الخيار على ان ذلك في معنى المعلق بالشرط لانه يقول على ان الخيار والمعلق
بالشرط معدوم قبل الشرط الا انه يعدم اعمال التعليق في اصل السبب يجعل عاملا في
الحكم وليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعا كالاحرام يفسد بالجماع ويبقى اصله والطلاق
في حالة الحيض حرام شرعا ويكون عاملا لحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينعقد موجبا حكمه والدليل
عليه ان المقبوض يصير مضمونا والضمان انما يجب بطريق الجبر او بالعقد وهنا وجوب الضمان
ليس بطريق الجبر لانه يعتصره فان المالك فعرفنا ان وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول
في المقبوض على سوم البيع انه مضمون بالعقد لكن على وجه وهو ان يجعل الموعود من العقد
كالمتحقق وليس بينهما عقد موعود وهنا عرفنا ان الضمان باعتبار العقد المحقق واذا
ثبت هذا في البيع مع الشرط الفاسد فكذلك في الربا لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان
الفضل يصير البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ذكر العقد المالية في البدلين فيتخمر العصير
لا ينعدم المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا به وقد
اثبت الله تعالى ذلك في الخمر بقوله تعالى ومنافع للناس ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما
ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسرقين الا انه فسد تقومه شرعا
لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا بقي متقوما في حق اهل الذمة فانعقد العقد بوجود
ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير متقوم شرعا فيملك ما بازائه لانعقاد
العقد موجبا للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذلك ليس بمال في حق احد فلانعدام ركن
العقد في محله لا ينعقد العقد ولو كان المشتري اعتق الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد
قبضها او باعها او امهرها او رهنها وسلمها او دبرها او كاتبها او استولدها جاز جميع ذلك
لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات في نظير هذا وقال لانه ملك
رقبتها وهنا قال لان البائع سلطه عليها وهو اشارة الى ما قلنا لان التمليك تسليط على التصرف
فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا بان قال اعتقه الا ترى انه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى
طعاما حل له ان ياكل من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فيما كان في العقد الجائز يجعل
التسليط نحو تناول الطعام فكذا في حق الفاسد ولهذا قلنا انه لا يحل له ان يطاها الا ان الوطء مما لا
يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به ولا لم يوجد التصرف باعتبار اصل الملك دون
صفة الحل وقد ثبت اصل الملك بسبب التسليط على التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه قيمتها
وانما تعذر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما اشبه ذلك لان المشتري شراء فاسدا
لما باع من غيره وسلم اليه تعلق بها العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى من حيث فسخ العقد
فيه بالرد على البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا يقدم حق العبد لانها وان كان حق الله
تعالى ولكن لان الله تعالى اغنى والعفو منه ارجى بخلاف المشتري من الغاصب لان هناك يتعلق به حق
المشتري وحق المغصوب منه وكل واحد من الحقين حق العبد فيرجح حق المغصوب منه لانه اسبق
قال وليس عليه في الوطء مهر وفي كتاب الشرب يقول وعليه العقر مثل ما قال المصنف اذا لم يستولدها
بالوطء حتى ردها على البائع فانه يردها بفسخ الملك من الاصل فيتبين ان الوطء صادف ملك الغير فيلزمه
العقر في الوطء وهنا قال استولدها وبالاستيلاد يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه العقر
لذلك ومثل ما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر هناك قول محمد واصله فيما
ذكر هشام رحمه الله تعالى انها لو زادت في يد المشتري ثم انه اعتقها يغرم ضمان قيمتها وقت
القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وقت العتق فلما كان عند محمد يثبت حق البائع في الزيادة
ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء لانه في حكم زيادة هي ثمرة واصلها
ان الزيادة في يده لا تكون مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء فلهذا لا مهر عليه
قال وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل به القبض يكون لازما في حق الراهن فثبت

بعجزه عن رد العين فلهذا لزمته قيمتها وان اعتقها قبل ان يضمنه القاضي قيمتها ردها عليه لان المانع قد
زال قبل تحول حق البائع الى القيمة ولذلك ان عجزت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل تحول
الحق الى القيمة فان التحول انما يكون بقضا القاضي وكذلك ان رجع في الهبة بقضا او بغير قضا ردها
على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين ولذلك ان رد عليه بعيب قبل ان يقضي القاضي عليه
بالقيمة فان في ذلك كله يمنع قضا القاضي بالقيمة فان كان في ذلك كله بعد قضي القاضي بالقيمة فقد تم تحول
الحق الى القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو ابق المغصوب فقضي القاضي بقيمته على الغاصب
ثم عاد قال ولو كان اجرها فله ان ينقض الاجاره الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا
كان له ان ينقض الاجاره ليرده فهذا اولى قال وان اشترى الرجل شيا الى الحصاد او الى الدياس
او الى العطا او الى الجداد او النخل او رجوع الحاج فهذا كله باطل بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله
عنهما وقول ابن عباس رضي الله عنهما في البيع الى العطا فان عايشه رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطا
وابن عباس رضي الله عنهما كان يفسد ذلك وابن ابي ليلى رحمه الله تعالى اخذ بقول عايشه رضي الله عنها
وقال البيع جايز والمال حال لان العقد لما لم يكن صالحا للاجل الذي ذكر لغي ذكره فاما عايشه
رضي الله عنها كانت تقول وقت خروج العطا معلوم بالعرف لا يتاخر الخروج عنه الا نادرا فكان
هذا بيعا باجل معلوم ولكنا نقول ابن عباس رضي الله عنهما لان العطا فعل العباد وقد يتقدم وقد
يتاخر بحسب ما يبدو لهم والاحالة بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والحج
ثم الشرط في البيوع بدل معلوم موجل اعلام الاجل كما قال عليه الصلاة والسلام الى اجل معلوم
واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتاخر من الايام والشهور واما ما يتقدم ويتاخر من افعال العباد
فيكون مجهولا وكذلك الحصاد فانه من افعالنا وهو يتقدم اذا تعجل الحر ويتاخر اذا ابطا البرد
والدياس والجداد والنخل كذلك ورجوع الحج فعلهم وقد يتقدم وقد يتاخر قال فان ابطل المشتري
الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس جاز البيع عندنا استحسانا وقال
زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه انعقد فاسدا فتصحيح العقد الفاسد بعد انعقاده
كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد والنكاح الى اجل لا ينقلب صحيحا باسقاط الاجل ودليل
فساد العقدين ان المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك في يده وان كل واحد منهما يتمكن
من فسخ العقد بغير رضا صاحبه وان للبايع ان يسترده بزوايده المتصلة والمنفصلة ولكنا نقول
المانع من صحة البيع زال قبل تقرره فيصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزعه
وسلم الى المشتري كان البيع صحيحا وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير مفسد للبيع وانما المفسد
جهالة في وقت الحصاد وذلك غير موجود في الحال فاشتراط ليس فيه ان الحصاد معين ولكنه

اخذ ما ص

وصل ذلك الزمان عما قبله في الذكر والاجله فسد العقد وهذا اتصال يعرض الفصل فاذا سقطه
قبل مجي اوان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحا كما في الجذع فان عين ما لا يتقوم ويكون
لا تصاله بالسقوف والفص في خاتمه كان لا يصح البيع فاذا نزعه زال ذلك المعنى كذا هنا حتى لو جاز زمان
الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله تقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان
المفسد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعد العقد والنكاح الى اجل متعه
والمتعه عقد اخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وامطار السما لان ذلك ليس
باجل فان الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السما قد يتصل بكلامه فعرفنا انه
ليس باجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بالف ورطل من
خمر فان ذلك العقد ينقلب صحيحا عندنا اذا اتفقا على اسقاط الخمر نص عليه في اخر الصرف
الا ان هناك لا ينفرد به البايع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل
لانه خالص حقه فيستقط باسقاطه قال وان اشترى الى النيروز او الى المهرجان فهو فاسد
ايضا لانه ليس من اجال المسلمين ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عاده وان كان معلوما عند المتعاقدين
فهو جايز بمنزلة الاهله لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد وقيل المراد
وقت نتاج البهايم وذلك قد يتقدم وقد يتاخر بمنزلة الحصاد وقيل ولاده امراه بعينها
في حبلي وقد يتقدم وقد يتاخر وقيل وقت ولاده عيسى عليه الصلاة والسلام وذلك غير معلوم عند المسلمين
وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون ذلك وقد يتقدم وقد يتاخر ولذلك الى فطر
النصارى قبل ان يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتاخر بحسب شروعهم في الصوم الا
ان يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يحتمل التقدم والتاخر وان اشتراه الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مده صومهم معلومه بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت
فطرهم معلوما قال واذا اشترى شيا الى اجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن شرطين في بيع وان ساومه على ذلك ثم قاطعه على احدهما وامضى البيع عليه جاز ولا
باس بطيلسان كردي بطيلسانين خوارزميين الى اجل لانهما جنسان لاختلاف الصنعه والمقصود
وكذلك لا باس بثوب موصلي بثوبين هرويين الى اجل وكذلك لا باس بقطيفه الى اجل بانبجانيه
بقطيفتين كرديتين الى اجل وهذا مبني على الاصل الذي بينا ان باختلاف الصنعه والمقصود
الجنس وان كان الاصل واحدا وحرمة النسا لا تثبت الا باعتبار احد الوصفين والله تعالى اعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال واذا اشترى ثمنا او عبدا فقبضه ثم
جا بالرق ليرده فقال البايع ليس هذا برقي وقال المشتري بل هو رقك فالقول قول المشتري

قدرن

مع يمينه لان الرق امانة في يد المشتري والقول في بيان الامانة قول الامين وان كان مضمونا
في يده كان القول في بيانه ايضا قوله كالمغصوب ولانهما صدقا الاختلاف بينهما في مقدار
ما قبض من المعقود عليه فان ذلك لا يختلف باختلاف ورثة الرق فالبايع يدعي الزيادة فعليه
البينة والمشتري منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه قال واذا اشترى عبدين فقبض احدهما
ومات عنده ومات الاخر عند البايع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الاخر فالقول قول المشتري
مع يمينه لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبايع يقول قبضت ثلثي المعقود
عليه فان قيمة المقبوض الف وقيمة الاخر خمسمائة والمشتري ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا
ثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الاخر الف فالقول قول المشتري مع يمينه
لانكار القبض فيما زاد على الثلث الا ترى انه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقي
عند البايع فقال المشتري قبضت منك ثلثه وقال البايع نصفه كان القول قول المشتري
مع يمينه ولو كان المشتري قبض العبدين ثم مات احدهما عنده ووجد بالاخر عيبا فرده بالعيب
فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البايع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع المعقود عليه
ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشتري يدعي الزيادة فيه والبايع منكر
فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق ان هناك نحن نعلم ان الثمن كله لم يتقرر على المشتري
وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري والبايع يدعي زيادة في ذلك
والمشتري منكر وهنا اتفقا ان جميع الثمن تقرر على المشتري بالقبض ثم الاختلاف بينهما في مقدار
ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعي زيادة في ذلك والبايع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم
الثمن على قيمة الذي يرد رده بعيب وعلى قيمة الميت كما اقر به البايع لان الانقسام على قيمة
المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب ولو اقاما جميعا البينة على قيمة الميت
اخذت بينة البايع ايضا لانها تثبت الزيادة في المشهود به وهو قيمة الميت والبينات للاثبات فالزيادة
من البينتين تترجح قال واذا اختلف البايع والمشتري في الثمن والسلعة قائمة في يد البايع
او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا
على اصل البيع وادعى البايع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروي في الباب حديثان
احدهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها فالقول قول البايع او يترادان والثاني حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور يترك القياس بمثله وكان

يدعي

القول

ابو حازم القاضي رحمه الله تعالى يقول ان كانت السلعة في يد البايع فانهما يتحالفان بطريق القياس لان كل
واحد منهما يدعي حقا لنفسه على صاحبه فان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم السلعة
اليه عند احضار ما اقر به من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري
فانهما يتحالفان بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البايع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان
ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابي حنيفة لان الشرع
جعل القول قول البايع وهذا يقتضي الاكتفاء بيمينه فان كان لا يكتفى بيمينه فلا اقل من ان يبدأ بيمينه
ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبنكوله ينقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشتري لا ينقطع المنازعة
ولكن يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين لقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يكون نكوله اقرب الى
قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة
لانه اظهرهما انكارا واليمين على المنكر ولان اول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن فاول
اليمينين عليه ولهذا قلنا في بيع المقايضة القاضي يبدأ بيمين ايهما شاء لانه لا يجب على احدهما التسليم
قبل صاحبه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بذل او هو قائم مقام الاقرار
وان حلفا جميعا فقد ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بالف درهم لان الزيادة التي ادعاها
البايع انتفت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضي بالبيع بما وقع عليه الاتفاق من
الثمن ولكنا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ويترادان
والمراد رد العقد لا رد المقبوض لانه يكون على من ان المفاعلة تقتضي وجوده من الجانبين واحد البدلين
غير مقبوض وقد بينا في السلم انه انما يفسخ العقد اذا طلب ذلك احدهما وانهما ان اقاما البينة وجب
قبول بينتهما اما البايع فلانه مدع حقيقة وقد اثبت الزيادة بالبينة واما المشتري فلانه يدعي صورة
لانه يدعي العقد بالف درهم والدعوى صورة يكفي لقبول البينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وان اقام
البينة وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لما فيها من اثبات الزيادة قال وان كانت السلعة
قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري مع
يمينه وعند محمد وان في يتحالفان ويترادان العقد على القيمة لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا يمنعنا من الاستدلال بظاهر هذا الحديث ما في
الحديث الاخر من ظاهر قوله والسلعة قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التنبيه اي يتحالفان وان
كانت السلعة قائمة لان عند ذلك يتاتى تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال ولا يتاتى
ذلك بعد هلاك السلعة فاذا كان يجري التحالف مع امكان تمييز الصادق من الكاذب فعند عدم
الامكان اولى ولان التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه

زعه

فاسع بالف غير البيع بالعين الا ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة
والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا المعنى عند هلاك السلعة يتحقق
فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مقايضة وهلك احد البدلين ثم
اختلفا او قتل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ثم اذا حلفا فقد انتفى كل
من الثمنين بيمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير ثمن يكون فاسدا والمقبوض بحكم عقد
فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه وابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله
عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والبايع هو المدعي والمشتري منكر فكان القول
قوله مع اليمين فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئا على البايع لان المبيع مملوك له مسلم اليه اتفاقا
وهذا هو القياس حال قيام السلعة ايضا ولكن تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا فقوله والسلعة قايمة مذكور على وجه الشرط لا
على وجه التشبيه لان قوله اذا اختلف المتبايعان شرط وقوله والسلعة قايمة بعينها معطوف
على الشرط فكان شرطا لان موجب العطف الاشتراك والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا
ما كان في معناه وحال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيام السلعة
يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما راس ماله
بعينه وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك لان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه
لا ينفسخ بالاقالة والرد بالعيب وكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد
والمعقود عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير
محله لا يتاتى بخلاف بيع المقايضة فان احد العوضين هناك قايم وهو معقود عليه ولهذا جاز الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب ولذلك اذا قتل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي
قايمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها
القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعي عقدا
اخر فان العقد لا يختلف بخلاف الثمن الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف
قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين
في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشهادة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب احدهما وقبول
بينة المشتري عند الانفراد لانه يدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه له اليمين
على خصمه كالمودع يدعي رد الوديعة فلا يتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه
والدليل ان المشتري لو كانت جارية حل للمشتري وطيها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا اختلاف

العقد

العقد لما حل له وطيها كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة وبهذا يبطل دعوى الفساد وهو قوله
انهما لما حلفا بقي العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطيها ولان الفسخ انما ينفسخ البيع
عند طلب احدهما ما لم ينفسخ حل للمشتري وطيها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطيها ولما تاخر حكم
الفسخ الى طلب احدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد
رد الماخوذ حسا وحقيقة فذلك يتاتى عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فقد بينا ان
الفسخ انما يتاتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد اذا وردا فالمطلق
محمول على المقيد قال وان كان البايع قد مات واختلف ورثته مع المشتري في الثمن فالقول قول
ورثة البايع ان كان المبيع في ايديهم ويجري التحالف بالاتفاق استحسانا لانهم قايمون مقام البايع حتى
يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك حكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا انهم صاروا
كالبايع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يتحالفان ويترادان وكذلك ان مات المشتري وبقي البايع فان كانت السلعة مقبوضة فعند
ابي حنيفة وابي يوسف القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان وكذلك اذا ماتا جميعا ثم
وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن ان كانت السلعة مقبوضة فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحالفان
وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول فان الوارث
يخلف الميت كان القيمة تخلف العين فكما ان محمدا حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة اعتبارا
بما يخلفها وهو القيمة فكذلك اثبت حكم التحالف والفسخ عند موت العاقد اعتبارا بمن يخلفه وهو الوارث
اذا كانت السلعة قايمة وابو حنيفة وابو يوسف فرقا في الفصل الاول بين هلاك السلعة قبل القبض
الى ما يخلفها وهو القيمة قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم
التحالف فكذلك في موت العاقد فرقا بين ما قبل القبض وبعده لان هذا حكم ثبت بخلاف
القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض
وارث البايع في معنى البايع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف
فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البايع ليس ببايع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في
معنى المنصوص عليه فاخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث
يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه
باعتبار الخلافة في الملك لا في العقد الا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك
وان لم يكن هو عاقدا حقيقة ولا حكما قال وان كانت السلعة في يد المشتري قد ازدادت
خيرا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان

تنصيف

فيفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا تمنع فى عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا تمنع
الصداق فى الطلاق وعند ابى حنيفة وابى يوسف الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع تنصيف الصداق عندهما
واذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا بها ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض
لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمتنع الفسخ فى الاصل لاجلها كالموهوبة
اذا زادت فى يدها صار الامتلاك للواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تعذر فسخ العقد فى الزيادة فيتعذر
فى الاصل لان الزيادة لا ينفصل عن الاصل وعند محمد بعد الفسخ فى جميع المعقود عليه بهلاكه لا تمنع التحالف
ففى البعض اولى وقد ذكر فى الماذون انهما لو تبايعا عبدا بجارية فقبض الجارية وازدادت فى يدها ثم هلك
العبد قبل القبض او وجد به المشترى عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو دليل لمحمد ان الزيادة
المتصلة لا تمنع الفسخ على العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم الفرق بينهما ان هناك ثبت الفسخ قد
تقرر وهو هلاك العين قبل القبض ورده بالعيب وتقرر السبب يثبت الحكم ضرورة فى محله وهو الجارية
ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها ثبوته فى الزيادة لان الزيادة بالمتصلة مع تحقق ثبوت الحكم فى البيع ثبوته
فى الاصل وهنا سبب الفسخ التحالف ولم يكن متقررا لما بينا ان هذا ليس فى معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
بطريق القياس فيه ومن ضرورته ان يجعل القول قول المشترى مع يمينه قال وان كانت الزيادة المتصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ فى الثوب والسمن السويق فكذلك الجواب فى حكم التحالف انه على الاختلاف الا
ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا او المثل لان هذه الزيادة تمنع الفسخ على المعقود عليه بلا اسقاط
حكم العقد قال وان كانت الزيادة منفصلة فان كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت او جنى عليها
فاخذ المشترى ارشها فحكم التحالف على الاختلاف الذى قلنا الا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة لان
الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد بالعيب فكذلك التحالف فيكون الجارية كالهالكة
وعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف
ولكنه يرد ويسلم الولد للمشترى وان كانت الزيادة المنفصلة غير متولدة كالكسب والغلة فانها لا تمنع
التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق كما لا تمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان هلكت السلعة
عند المشترى بعد قبضها فالقول قول المشترى ايضا الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة فى قول
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب فى يد المشترى يمنع الرد بالعيب والا لم له الا
ان يرضى به البايع وان ابى فعلى المشترى رد القيمة كما لو كانت هالكة قال وان اختلفا فى الثمن
وقد خرجت السلعة من ملك المشترى فهو على الخلاف الذى بينا فيما اذا هلكت السلعة وكذلك ان كانت قد
رجعت اليه بوجه غير الذى خرجت به من يده لان هذا ملك حادث فاختلاف اسباب الملك كاختلاف
الاعيان فكما لا يجرى التحالف باعتبار رجوع عين اخرى اليه فكذلك باعتبار رجوع هذا العين بسبب مستقبل

قال وان كان البايع باعها من رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفا فى الثمن فالقول قول المشترى
الذى باع نصيبه لزوال ملكه المستفاد من جهة البايع وجعل فى حقه كانها هلكت ويتحالفان على حصة
الاخر لقيام ملكه فى النصف الذى استفاده من جهة البايع وقيل هذا قول ابى يوسف فاما عند ابى حنيفة
لا يجرى التحالف الا ان يرضى البايع لان من اصله ان تعذر الرد فى نصيب احدهما يمنع الفسخ فى نصيب
الاخر بسبب العيب والخيار على ما بيناه فى بابه فيكون القول قوله فى الكل الا ان يرضى البايع به
وعند محمد يتحالفان على حصة الاخر وعند محمد يجرى التحالف فى الكل ثم حصة الذى باع يفسخ العقد
على القيمة وفى حصة الذى لم يبع يفسخ العقد على العين قال واذا اختلف البايع والمشترى فى الاجل فالقول
قول البايع ولا يتحالفان عندنا وقال زفر والشافعى يتحالفان لان هذا فى معنى الاختلاف فى مقدار المالية
الثمن فان المؤجل انقص من الحال فى المالية ولكنا نقول اختلفا فى مدة ملحقة بالعقد شرطا فيكون القول
قول من ينكرها ولا يجرى التحالف كما لو اختلفا فى خيار الشرط وهذا لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد
النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وما يتم به العقد فلم يكن فى معنى المنصوص فاخذنا فيه بالقياس
وجعلنا القول قول البايع سواء انكر زيادة الاجل او انكر الاصل الاجل وفرق بين هذا وبين الاجل فى باب السلم
فان هناك القول قول من يدعى الاجل عند ابى حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل وقيل ان هناك الاجل
من شرايط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وهو من شرايط العقد فاذا انكر الاجل بعد ذلك
فقد رجع عن الاقرار بعدما اقر به فلا يصدق فاما هنا الاجل ليس من شرايط العقد ولان
معطاة لان العقد يقتضى ايفاء الثمن والمعقود عليه فى المجلس والمشترى يدعى عليه لنفسه حقا وهو منكر
فكان القول قول المنكر قال وان اتفقا على الاجل واختلفا فى مضيه فالقول قول المشترى لان الاجل
حقه وهو منكر استيفاء حقه قال وان قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى
بعتنى معها هذا الوصيف بخمسين دينارا واقاما البينة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار ويقبل
البينتان جميعا وبعض العقدين لان كل واحد منهما يثبت زيادة فى حقه ببينته على واحد منهما
على ما مر الزيادة فى حقه مقبولة وقيل هذا قول ابى حنيفة الاخر رحمه الله تعالى فاما فى قوله
الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يقضى بهما للمشترى بمائة وخمسين دينارا اذا استوت
قيمتهما وقد قررنا هذا فى نظير هذه المسئلة فى شرح الاجارات قال ولو قال البايع بعتك هذه الجارية
بعبدك هذا وقال المشترى اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزمه البيع بالعبد ويقبل
بينة البايع دون المشترى لان حق المشترى فى الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف فى حق
البايع بينته على حقه اولى بالقبول ولانه يثبت ببينته الحق لنفسه فى العبد والمشترى ينفى
ذلك والبينات للاثبات لا للنفى قال واذا اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد او

القول

القول

وجد به عيبا فرده وقد هلك احد الثوبين فانه يأخذ الباقي وقيمة الهالك لان العقد انفسخ باستحقاق
العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو الان قائم منهما فادر على
رد العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر
رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فيجب القيمة كالمغصوب والقول في القيمة قول الذي
كانا في يده لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله قال ولو كان الثمن جارية
فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية ان يأخذها وولدها لان باستحقاق
العبد بطل العقد من الاصل فيكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بعقد فاسد فيجب ردها
بزوائدها وان كان قد دخلها عيب نقصها اخذ معها النقصان ايضا كما في المشتراه بشراء فاسد
وهذا لانها مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالتناول ولو كان الجارية في يده اعتقها بعد عتقه فيها
لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة بشراء فاسد وعليه رد قيمتها مع الولد
ان كانت ولدته قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها قال ولو وجد العبد حرا كان عتق
البائع في الجارية باطلا لان بدل الحر لا يملك بالعقد فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فعند
انعدام المالية في احد البدلين لا ينعقد البيع اصلا وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما
في المشتراة بميتة او دم قال ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل ان
يقبضهما فعليه رد العبد لان العقد يفوت بفوات القبض المستحق بالعقد فان اعتقه او باعه قبل
هلاك الثوبين او بعده قبل ان يقضي القاضي بينهما بشيء فهو جائز لانه اعتق ملكه اما قبل هلاك الثوبين
فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد نفى الملك بعد القبض لان فساد العقد لا ينفي ثبوت الملك
بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعدما فسد السبب فيه
ولو تقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق اغلاهما ثمنا وقال الذي
باعهما بل استحق ارخصهما ثمنا فالقول قول المشتري في الثوبين مع يمينه لانهما تصادقا على
انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حين استحق احد الثوبين وانما الاختلاف بينهما في مقدار
ما يثبت لبائع الثوبين من العبد وهو يدعي زيادة في ذلك فعليه ان يثبتها بالبينة وان لم يكن لها
بينة فالقول قول المنكر مع يمينه قال وان قال البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال
المشتري بل هذه الجارية بخمسين دينارا فهنا كل واحد منهما مدعي ومنكر جميعا لانه يدعي على
واحد منهما العقد في غير الاخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان كان ما التبس يقضي
بالبيع فيهما جميعا بالف وبخمسين دينارا وقد بينا هذا في باب السلم وان قال المشتري بعت
منك هذا العبد الذي في يدي بالف درهم ونقدت الثمن وقال البائع بعتك هذا العبد انما

انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك فكل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه
فان حلف البائع رد عليه العبد لان العقد قد انتفى بيمينه فيه وقد اقر بالعبد انه كان مملوكا له في الاصل
واذا حلف الذي كان في يديه العبد ما اشترى الجارية فعلى بائعها رد الالف عليه وان اقاما البينة
قضي بالبينتين وعلى المشتري الالفان الالف الاخرى قال رجل اشترى عبدا نظر واقر انه رآه ولم يره ثم قبضه
ثم جاء بعد ذلك يرده وقال وجدته كذا ليس كما رأيته لم يصدق واليمين له لازم لانه متناقض في دعواه والمناقض
لا قول له ولان سبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا احضر المعقود عليه والذي احضر لم يمس
المعقود عليه في زعمه فلا يتمكن من فسخ العقد على غير المعقود عليه بخيار الرؤية وان كان قال لا
ادري انظر هو ام لا ولكني اخذته على قولك ثم نظرته حين جاء يرده فقال وجدته كذا [illegible] كان مصدقا في
ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط واذا انفسخ العقد بقي المعقود
في يد المشتري على ملك البائع والقول في تعيينه قول من في يده ضامنا كان او امينا وهذا لانه غير مناقض في كلامه هنا بل منكر لصفة
الرضا فالقول قوله مع يمينه وفي الاول هو مناقض في كلامه لانه اقر بقبض المعقود عليه وهو الرضا فلا يقبل
منه قوله بخلافه بعد ذلك قال ولو اشترى ثوبا فقال البائع هو هروي وقال المشتري لا ادري اقراره
ولكني قد اخذته على ما تقول ثم جاء يرده وقال وجدته يهوديا لم يصدق لانه كان رأى المعقود
عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بل دعواه حق الرد لعيب على البائع في هذا العين فالبائع منكر
لذلك فلا يقبل قوله كما اذا ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه فلا يقبل قوله الا بحجة قال واذا نظر
الى العدل مطويا ولم ينشر ثم اشتراه فليس له ان يرده الا بالعيب لانه قد رأى طرفا من كل ثوب
ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل في اسقاط خيار الرؤية الا ان يكون في طي الثوب ما هو مقصود
كالطراز والعلم فحينئذ لا يسقط خياره ما لم ير ذلك الموضع لانه لب المعقود عليه بخلاف ما عداه
والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية قال واذا اشترى خادما على انها خراسانية فوجدها سندية
كان له ان يردها فهذا بمنزلة العيب فيها لان العبيد جنس واحد ولكن اصل وتفاوت المقصود
الا ان الخراسانيات اكثر مالية من السنديات فانما فاتت زيادة صفة مشروطة فذلك بمنزلة
العيب في اثبات حق الرد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله اعلم

باب الخيار في البيع

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام وفي رواية بخير النظرين ففيه دليل جواز اشتراط
الخيار في البيع والمراد خيار الشرط ولهذا قدر بثلاثة ايام وذكر المحفلة لبيان السبب الداعي
له الى شرط الخيار والمحفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والتحفيل هو الجمع واجتماع اللبن في ضرعها
يكون لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يشد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا تبين

قوله

احدها من الاخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك بثلاثة ايام لانه اذا حلبها في اليوم الاول لا يتبين له شيء
ولذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان بعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث فكان مثل اليوم الثاني علم ان لبنها
هذا القدر وان الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى ان يشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام حتى يدفع
الغرور به عن نفسه فيجوز له الشرع ذلك وجعله باخر النظرين ثلاثة ايام فاما اذا اشتراها بغير شرط خيار
فليس له ان يردها بسبب التحفيل عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ان يردها ويرد معها صاعا من تمر
لاجل اللبن وكذلك لو اشترى ناقة فوجدها مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار
ضرعها كالصراة وهو الحوض فليس له ان يردها والتصرية ليست بعيب عندنا وقال الشافعي له ان يردها
بسبب التصرية والتحفيل وكذلك لو سود انامل العبد حتى ظنه المشتري كاتبا او لبسه ثياب الخبازين
حتى ظنه خبازا وعن ابي يوسف قال في الشاة المحفلة اخذ بالحديث واقول يردها وفيما سوى ذلك
اخذ بالقياس واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بالحديث وهو حديث صحيح مشهور دار على ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شاة محفلة فهو باخر النظرين ثلاثة ايام ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وبعد صحة الحديث كل قياس متروك بمقابلته مع ان الحديث
موافق للاصول لانه اثبت الخيار للغرور كان من البائع والتدليس والغرور يثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى
صبرة حنطة فوجد في وسطها دكانا او اشترى قفة من الثمار فوجد في اسفلها حشيشا وفي ذكر الايام الثلثة
ليس للتوقيت في خيار العيب بل لبيان المدة التي يظهر فيها العيب واما رد التمر لمكان اللبن لان اللبن كان
موجودا عند العقد من اللبن فقد اتلفه المشتري او فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فامر برد التمر
مكانه ليتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان التمر واللبن فلهذا اقام احدهما مقام الاخر ثم ان هذا خالف
القياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى اول الحديث معمولا به واختلف اصحاب الشافعي فيما اذا سمن الدابة
وعلفها وكبر حتى ظنها المشتري حاملا فمنهم من يقول له حق الرد اذا تبين انها ليست بحامل للتدليس
والغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل في بيع الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط
واما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتبا او خبازا يجوز فيجعل البائع بما اكتسب من السبب
كان شرط ذلك للمشتري وحجتنا في ذلك ان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وبعدم اللبن لا يعدم
صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا يعدم صفة السلامة فبقلتها اولى واذا لم تنعدم صفة السلامة
انتفى العيب ضرورة ولا يجوز ان يثبت الخيار للغرور لان المشتري مغتر لا مغرور فانه ظنها غزيرة اللبن
بناء على شيء مشتبه فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتحفيل وعلى ما
ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه اظهر فيكون هو مغترا في بنائه على المحتمل والمحتمل لا يكون
حجة وقد كان متمكنا من ان يسال البائع ليبني على النص الذي يسمع منه فحين لم يفعل كان مغترا ولئن

كان

مغرورا فلا يمكن ان يجعل هذا كشرط غزارة اللبن عندنا لان اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل
فاكثر ما في الباب ان يجعل ذلك بمنزلة خبر يخبره البائع انها غزيرة اللبن من غير ان يجعله كالمشروط في
العقد والغرور بالخبر لا يثبت حق الرجوع الا في الرقيق فان من اخبر غيره بامن الطريق فسلك فاخذ اللصوص
متاعه وانما يثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد الضمان ولم يوجد ذلك هنا فاما في الصبرة
فقد شرط له ان جميع الصبرة حنطة وان جميع ما في القفة عنب فاذا وجد بخلاف ما شرط كان له حق الرد
لذلك فاما الحديث قلنا من مذهبنا انما نقبل من احاديث ابي هريرة رضي الله عنه ما لا يخالف القياس فاما
ما خالف القياس فالقياس الصحيح مقدم عليه لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقد رد ابن عباس رضي الله
عنهما بعض رواياته بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنازة فقال ايلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ونحو
الوضوء مما مسته النار رويتهم قال لو توضأت بماء سخن اكنت تتوضأ منه وهذا الحديث مخالف للكتاب والسنة
والاصول من اوجه احدها ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان
كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات
الامثال فالواجب هو القيمة فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين
قليل اللبن وكثيره فيما يجب بمكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان وان كثر المتلف
كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن او كثر وهو مخالف للاصول من وجه اخر من حيث ان فيه
توقيت خيار العيب بوقت وبعده لذلك لم يحمله علماؤنا وان بعد التحرز عن الرد ونقول يحتمل انه اشتراها
على انها غزيرة اللبن فكان العقد فاسدا بالشرط فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم برد ما مع ما حلب
من لبنها لان المشتراة شراء فاسدا ترد بزوائدها وقد كان المشتري اكل اللبن فدعاهما الى الصلح ورد
مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح فظن الراوي انه الزمه ذلك وقد بينا مثل هذا لمن نقله من الرواة
ولهذا لم يرو الحديث احد من كبار الصحابة المشهورين في الفقه رضوان الله عليهم اجمعين قال وبلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل رجلا من الانصار بالخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة ايام واسم
هذا الرجل حبان بن منقذ وابو سعد ابو عمرو فالاختلاف في اسمه وروى الحديث باللفظ الذي رواه وقد
كان يغبن في البياعات لمأمومة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وكان يلثغ باللام فكان يقول لا خذابة ففي الحديث دليل جواز البيع مع
شرط الخيار والقياس يابى ذلك لان شرط الخيار يعلق العقد وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق
وينفي مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكنا تركنا هذا القياس بالحديث ولحاجة
الناس الى ذلك فالبيع عقد مغابنة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك الا ان يروي
النظر فيه ويريه بعض اصدقائه فيحتاج لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان يجوز بعض العقود

لحاجة الناس كالاجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد اولى ثم اصل العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار
صفة في العقد ولهذا يسمى بيع بات وبيع خيار والصفة لا تتعلق اصل الموصوف وانما يدخل الخيار في
الحكم فيجعله في معنى التعلق بالشرط لان الشرط ان يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فيجوز
ان يتاخر الحكم عنه لوجه كما يتاخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط مقدر بثلاثة ايام
فما دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى يجوز
اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فان شرط
الخيار شهرا وجب الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين
والمعنى فيه ان هذه مدة ملحقة بالعقد فلا يتقدر بالثلث كالاجل وهذا لان ما زاد على الثلاث كالثلث
في المعنى الذي لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية او يعتبر هذا العقد
بعقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هناك اكثر من ثلاثة ايام فكذلك يجوز هنا وابو حنيفة رحمه الله
استدل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قدر الخيار بثلاثة ايام والمقدر الشرعي اما ان يكون لمنع الزيادة
والنقصان او لمنع احدهما وهذا المقدر ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة ايام يجوز فعرفنا
انه لمنع الزيادة اذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا المقدر فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من المقدر
لا يجوز اخلاؤه عن الفائدة لانه ما كان يجازف في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى
الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر وقد كان القياس ان لا يجوز اشتراط الخيار في البيع اصلا
وهو قياس يسنده الاثر فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر الا انا تركنا القياس في مدة الثلاث
لورود الاثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر وبه فارق الكفالة
لانها تحتمل الغرر والخطر الا ترى انه يجوز تعليقها بالشرط اصلا بان يقول ما ذاب لك على فلان فهو علي
وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الغرر بسببه وفي حديث عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار
وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وانما اجاز الرؤية بعد الشهرين
وكان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم فقد قال كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو
باطل ثم جواز شرط الخيار لحاجته والحاجة ترتفع بثلاثة ايام ففيما وراء ذلك لا حاجة وان
شرط الخيار اربعة ايام فسد في قول ابي حنيفة وزفر فان اسقط من له الخيار خياره قبل مضي
اليوم الرابع صح العقد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بينا من
الشراء بثمن الى الحصاد وهذا لان شرط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد وصل الخيار
في اليوم الرابع بالايام الثلاثة وهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فاذا فصل بالاسقاط
صار كان لم يكن فاما اذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر المفسد باتصال

ايضاح

السرخ

جزء من اليوم الرابع بالايام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لان عمل الاسقاط فيما بقي لا فيما مضى ولهذا
يصير العقد به فاسدا وان كان الخيار للمشتري ثلاثة ايام فمات قبل ان يختار فقد انقطع خياره ولزم
البيع وكذلك ان كان الخيار للبائع فمات البائع او كان الخيار لهما جميعا فماتا فقد لزم البيع واجمعوا
على انه اذا مات من عليه الخيار فالخيار باقي ولا يورث خيار الشرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث
ويقوم وارثه مقامه في التصرف بحكم الخيار لان هذا حق لازم ثبت في عقد بيع فيخلف الوارث فيه المورث
كالملك للبيع والثمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فانه غير لازم ولانه ثابت في بيع منعقد
بخلاف الاجل فانه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث والمورث ولا منفعة
لواحد منهما في بقاء الاجل فان ذمة الميت مرتهنة بالدين لم تتخلص عنه فلا ينبسط يد الوارث في التركة لقيام
الدين على المورث فاما في توريث الخيار منفعة للوارث وللمورث جميعا فان الضرر والغبن يدفع به وربما
يقولون هذا خيار ثابت في مبيعه فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولان البدل الذي من
جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكا له فان بقاء
الملك باقيا للبائع في المبيع الى وقت موته ينتقل الى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال لضرورة
انتقال الملك الى الوارث مع بقاء العقد بما له الخيار اليه ايقوم الوارث مقام المورث في التصرف
حكما وحجتنا ما قال في الكتاب ان البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئة له في رده ولا يتحول
بالموت مشيئة الغير لان ارادته ومشيئته صفته فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره واما يورث ما يحتمل
الانتقال الى الوارث وما لا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث كملكه في منكوحته وام ولده وكذلك
العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول يمضي فلا يتصور انتقاله الى الوارث
وانما يملك الوارث الذي يقوم مقام المورث في الملك لا في العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة
الا ترى ان اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل واما علته في الملك الباقي بعد
موته ولما انقطع خياره بالموت صار العين مملوكا للمشتري ووارث البائع لا حق له في ملك الغير وهذا
لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كان لم يكن فهذا ملك المشتري المعقود
عليه بزوايده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن بسبب الخيار يقرر
في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من المال مستحق للمشتري
بالعقد فاذا طالب البائع تسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق
الوارث لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء الا ترى ان الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم
يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري فيثبت الخيار للوارث بخلاف
خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التوريث فيه ولان المشروط

له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار شرط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في
حق نفسه لان شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف
في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فان المقصود
هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع
بحصة العيب من الثمن والوارث يخلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا
فلا تبقى بعد موت من له كالاجل فانه حق لمن عليه الدين فيبطل من له الدين ويبطل بموته ولا معنى
لقوله بان الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين
وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته وفاء بدينه ثم يتيسر عند حلول الاجل فيحصل وفاء بالدين
بغلاء السعر او بتصرف الوارث في التركة لانه انما لا ينبسط في التركة اذا حل الاجل فاما اذا بقي
الاجل قام الوارث مقام المورث في التصرف في التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك ان
سكت من له الخيار حتى مضت الثلث او ذهب عقله او اغمي عليه او ارتد فقتل او مات لانه عجز عن التصرف
بحكم الخيار ووجد بتقرر ذلك لمعنى المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت
والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعا من اللزوم فباي وجه سقط صار كان لم يكن
وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار
حين اشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعيبت بذلك وليس له ان يردها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا
عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضا للمبيع وكذلك ان اصاب السلعة عيب عنده
بفعله او بفعل الاجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع نفسه لانه عجز عن رده كما قبض باي وجه
تعيب عنده فسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطي لا يحل الا في ملك مستقر
فاقدامه على وطئها من دلالة الرضا باستدامة ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط
الخيار وكذلك ان عرضها على البيع لانه انما يعرضها على البيع ليبيعها والبيع يعرف منه بحكم
الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه بتقرر ملكه فيها وكذلك لو كان قد رضيها لانه بالرضا
سقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيئا بيع لازم في جانب البائع وهو رضي بذلك فيما مضى ولو
لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها على البائع بغير محضر منه فليس بذلك بشيء ولكن ان رضي بعد ذلك ثم
يعلم البائع بفسخه في الايام الثلاثة فان علم بذلك تم الفسخ وليس للمشتري ان يرضى بعد ذلك
وان لم يعلم بفسخه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه
لاقى خالص حقه فيكون نافذا كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعتقة اذا

اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحا وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له
الخيار ولهذا لا يشترط رضا الاخر في تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره وعلمه
كالفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين احدهما ان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل والثاني
ان الخيار يشترط ليندفع به الضرر عن نفسه فلو لم يتمكن من الفسخ بغير محضر من صاحبه يفوت مقصوده
لان الاخر يختفي شخصه حتى تمضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء او ابى ولهذا سقط اعتبار رضاه بذلك
فسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع فيه
لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ
وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الغائب فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق
عجزه الا بمحضر منه وابو حنيفة ومحمد قالا ان الفسخ يلزم غيره حكما فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما
لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به وبيان الوصف
ان العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الاخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد
فعرفنا ان تصرفه يلزم غيره حكما ثم انه لا يتمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت
حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع بيانه ان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا
اعتمادا على ان البيع قد تم بمضي المدة واذا جاء المشتري بعد ذلك يخبره انه كان فسخ العقد
فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر به البائع وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم الفسخ
قبل علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل لعجز المشتري
عن ايجاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف الاجازة فانه
لا يلزم البائع بالاجازة شيئا وهو نظير الرضا بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البائع لانه
لا يلزمه به شيئا ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيصير كالعقود التي
هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم صاحبه
وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه وتقرير هذا الكلام من وجهين احدهما ان بمجرد الشرط
له الخيار لا يصير في حق صاحبه مسلطا اياه على ذلك كيف يقال هو مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه بانعدام
صفة اللزوم فيتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن لا يتمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات
والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة
الموكل وتسليطه اياه على التصرف هو علم به والثاني ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة

كما لو كان رد الشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح
في هذه العقود لكونه محتاجا اليه لحسم ... فعرفنا ان موجب الخيار رفع صفة اللزوم فقط وليس
هذا كالطلاق من الزوج بان نفس الطلاق لا يلزمها شيئا انما يرفع الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا
يلزمها شيئا لان النكاح باق بعد الطلاق فالرجعة على حاله وهذا بخلاف خيار المعتقة ان فسخها لا يصح
الا بمحضر من الزوج فلا نسلم على هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج
يزداد عليها ودفع زيادة الملك يكون امتناعا من الالتزام لا الزام الآخر شيئا ولا تتمكن
من الامتناع عن هذا الالتزام الا برفع اصل النكاح فيثبت لها ولاية رفع النكاح لتصل الى حاجتها
الى دفع الزيادة عن نفسها يوضحه انها مسلطة بتخيير الشرع اياها بقوله عليه الصلاة والسلام ملكت
بضعك فاختاري فجعل كأن الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار
غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا وان اختار ردها عليه بقلبه او الاجازة بقلبه
كان باطلا لانهما كان من صاحب الخيار لان ذلك يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا يصلح للفسخ
ولا الاجازة كما لا ينعقد اصل العقد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تجاوز
لامتي عما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا ولو كان الخيار للبائع فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها
وقال ابن ابي ليلى هو امين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء من على
صاحبها وذلك غير موجود ان كان القبض برضاه ولكنا نقول البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد
والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الاصلي الثابت
بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه
فبقي الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان هناك لما اشرف على الهلاك سقط
اختياره لعجزه عن الرد كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزمه الثمن المسمى وهنا وان اشرف على الهلاك
فخيار البائع لم يسقط لانه لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فانما يلزم بعد موته
وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة لذلك قال ولو كانت جارية فاعتقها البائع او دبرها او
وطئها او قبلها من شهوة او كاتبها او رهنها وسلمها او وهبها وسلمها او آجرها وسلم او لم يسلم فهذا
كله نقض للبيع اما العتق والتدبير والكتابة لانه خرج المحل بتصرفه من ان يكون محلا لابتداء البيع
ولاثبات حكم البيع فيه فمن ضرورته انفساخ العقد واما الوطء والتقبيل دليل الرضا بتقرر ملكه
والكون في ملكه لا يتحقق الا بانفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا في الملك فلو لم ينفسخ البيع به لكان
اذا اجاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد برواية فيتبين ان وطأه في غير الملك
وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه ازال الملك عن العين وبالرهن والتسليم اوجب للغير فيه

حاشا
انما

قال

حقا وبالاجارة توجب للغير فيها حقا وذلك يمنعه من الزام البيع ولهذا شرط التسليم في الرهن
لان حق المرتهن لا يثبت بدون التسليم ولم يشترط ذلك في الاجارة لانه يلزم بنفسه ثم فسخ العقد
بهذه الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري لان ثبوت الفسخ هنا بطريق الحكم لا بالقصد الى التصرف
ذلك فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكله ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف
ما اذا عزله قصدا ولو اختار البائع رد البيع بغير محضر من المشتري فهو على الخلاف الذي بينا وان
اختار الزام البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري بتصرفه ما لم يلتزم فالبيع لازم في
جانب المشتري وانما اسقط البائع حق نفسه في الفسخ بالاجازة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري
فليس له بعد ذلك ان ينقضه كما لو لم يكن في البيع خيار لواحد منهما قال واذا شرط احد المتبايعين
الخيار لانسان من اهله او من غيرهم فهو جائز عندنا بمنزلة اشتراطه لنفسه وقال زفر لا يجوز البيع بهذا
الشرط لانه خلاف ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقد
فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد ولان هذا تعليق انفساخ
العقد وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
ذلك لا يثبت لغير العاقد وكذلك هذا وحجتنا في ذلك ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه لانه
يجعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار
للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان
جواز اشتراط الخيار للحاجة الى دفع الغبن وقد يشتري الانسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى
شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه من صديق او قريب حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط
الخيار لنفسه قال واذا هلكت السلعة في يدي البائع وله الخيار او للمشتري فلا ضمان على المشتري وقد بطل
البيع لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع باتا وان كان في البيع خيار للبائع او للمشتري
فجاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعتك فالقول قول المشتري فيه لانه ينفرد بالفسخ فكان
منكرا ملك البائع في بدله فالقول قوله في تعيينه امينا كان او ضامنا لان المشتري في بعض الاحوال
القول قول القابض في تعيين المقبوض امينا كان او ضامنا كالمودع والغاصب ولهذا كان القول قول المقبوض
واراد البائع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعتني فالقول قول المشتري مع يمينه والالزام
الا ان يقوم عليه بينة انه هو المبيع فيلزمه لانه لم يكن له خيار ولئن كان له الخيار رده ان شاء لان
البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم
قبل الشرط فكان الزام البيع اياه بمنزلة ابتداء التمليك من هذا الوجه فالبائع يدعي ثبوت حق
التمليك له في هذا العين والمشتري ينكر دعواه ولو لم يكن العقد ملزما كان القول قوله فكذا هنا

نو صح ان البايع لا يملك بحكم خيار الزام البيع الا اذا كان المبيع في يده وقوله في تعيين المبيع ليس بحجة على المشتري في اتحاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه بخلاف البايع الآن بخلاف المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض فانه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض قال وان اشترط المشتري الخيار لغيره ثم ان مثله الخيار رد البيع من البايع فهو جايز لانه قايم مقام المشتري في التصرف بحكم الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا ان شرط الخيار لغيره اشتراط منه لنفسه وان كان المشتري قد اجازه وقال الذي له الخيار قد رددته فان سبق احدهما فان يعرف السابق منهما اولى ردا كان او اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد والمنفسخ لا يحتمل الاجازة وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه ولو وجد الامران معا فالفسخ اولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فيترجح الفسخ باعتبار انه عامل لا محالة كان او سابقا كنكاح الحرة والامة اذا اجتمعا يقدم نكاح الحرة وكذلك لو كان البايع شرط الخيار لغيره وقال بعض اهله هذا وجب البيع وقال الذي له الخيار لا ارضى فهو جايز وقد اشار في بعض نسخ البيوع الى انه اذا اجاز احدهما وفسخ الاخر فما فعله العاقد اولى فسخا كان او اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والاخر بحكم النيابة عنه ووجه هذا الكلام ان الحاجة الى النايب للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اخذ بتصرف بنفسه فسقط النايب ولكن الاول اصح وقد فسره في المادون ان الفسخ اولى لما بينا ولان الخيار مشروط للفسخ لا للاجازة والفاسخ منهما ينصرف بحكم الخيار حرفا فاسرع الخيار لاجله فكان تصرفه اولى قال واذا كان الخيار للبايع او للمشتري فالعقد فاسد فقبض البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البايع فعلى المشتري الثمن ان كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبايع لان تمام الفسخ بالرد على البايع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده فهلك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشتري واذا كان الخيار للبايع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فيفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عتق المشتري ولا شيء من عقوده اما اذا كان الخيار للبايع فظاهر لان العبد على ملكه بعد فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار

المشتري لانه بفسخ المشتري يعود العبد الى ملك البايع ولكن يجوز فيه عتق البايع لانه عاد الى ملك البايع بمنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل عدل زطي برأس ماله ولم يعلم ما هو فالبيع فاسد ويجب له الثمن عند العقد فان اخبر بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وقد بينا ان مراده اذا اخبر بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد وكذلك ان اشترى برقمه فهو فاسد فان اخبره برقمه فهو بالخيار لانكشاف الحال له لان البيع انما يظهر كونه رابحا او خاسرا في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئا لم يره ثم رآه كذا هنا قال وان استهلكه المشتري قبل ان يخبر فعليه القيمة لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن تصحيح العقد فيه باعلام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فلذلك لا يصح بازالة المفسد بعد هلاك المحل قال واذا كان البايع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليها لان الذي اجاز منهما اسقط خياره فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء وبقي خيار الاخر وبقاء خيار الاخر يكفي للمنع من ابرام العقد قال وقد بينا انه اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما انه جايز استحسانا ورجع عليه وقال فان اعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة ايام فالعتق جايز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفي البيع عند ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده في الحكم سواء قال وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختار احدهما رده والاخر امساكه فليس لواحد منهما ان يرد حصته دون الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى له ذلك وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بان اشتريا شيئا لم يرياه ثم رأياه فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشتريا شيئا فوجدا احدهما به عيبا فاراد ان يرده بالعيب فهو على الاختلاف فهما يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى ومكن من ذلك وان لم يساعده الاخر عليه كما لو كان العقد في صفقتين وتحقيقه ان الرد يلاقي ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين متفرق فصار بمنزلة صفقة واحد منهما لعقد على حدة وبه فارق القبول والقبض لان القبول يلاقي ملك البايع والقبض يلاقي يد البايع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما ان ينفرد به عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين لان الاخذ يلاقي ملك المشتري ولو كان البايع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين لهذا المعنى ان الاخذ يلاقي ملك المشتري وملك

اراد بنقد ... ولا اشتباه ... اداء الثمن
في ... الايام الثلاثة ثم

المشتري يجتمع لانه واحد وان كان البايع اثنين ولان كل واحد منهما شرط الخيار لنفسه فيكون متخيرا مستعملا بالتصرف فيما يرجع الى دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يتابعه الاخر على ذلك فانت عليه مقصوده وربما يكون في الاجارة لاحدهما ضرر دون الاخر فكما لا يملك الاخر ان يلزم شريكه ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمتخير ان يلزم شريكه ضرر تصرفه بالاجازة يوضحه ان المراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله على انه بالخيار في نصفه كان له ان يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه فهو اولى وابو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه معيبا لم يكن ذلك عند البايع وليس يلحق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره ولا يكون له ان يلحق الضرر بغيره وبيان الوصف ان المبيع خرج من ملك البايع جملة فاذا رد احدهما النصف فانما يرد النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبعيض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به والرجوع في معرفة العيب الى العرف والناس يرغبون في العادة لا يشتري بمثل ما يشتري به الاشخاص وعرفنا انه يتضرر البايع بالرد عليه والبايع اوجب العقد لهما جملة فذلك لم يكن منه رضا بعيب التبعيض بدليل انه لا يملك احدهما القبول دون الاخر ولو قبلاه ثم نقد احدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البايع راضيا بعيب التبعيض فانما رضي به في ملك الغير وذلك لا يدل على انه رضي به في ملك نفسه الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردها لانها تعيبت بعيب النكاح وقد سلطه البايع على تزويجها وذلك لانه قوى من الرضي بتصرفه ولكن انما رضي به في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد البايع لان بعروض الملك سبب العقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البايع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع لم يكن له ان يرده بحكم خيار ده الا ان هذا العيب بعرض الزوال بان يساعده الاخر على الرد واذا انعدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا معنى لما قال لان في امتناع الرد ضررا على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن ايجاد شرط الخيار الرد لا بصنع من الغير ولان مراعاة جانب البايع اولى لان البايع يتضرر بتصرف الراد والراد لا يتضرر بتصرف ما نفس البايع ثم هذا في الرد بالعيب صحيح فان في مراعاة جانب المشتري ابطال حق البايع وليس في مراعاة جانب البايع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة العيب من الثمن فلهذا كان اعتبار جانب البايع اولى وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه لان البايع هناك رضي بعيب التبعيض حين شرط الخيار في النصف مع علمه ان الخيار شرط للفسخ وهنا ما رضي بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في النصف بمقتضى قبوله وملكه لا بتنصيص من البايع

على ذلك وهو نظير ما لو اوجب البيع في النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف واذا اوقف البيع لهما في الكل لا يصح قبول احدهما في النصف قال وان اشترى شيا على انه بالخيار الى الغد او الى الليل او الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له الخيار الى طلوع الفجر والى ان تغيب الشمس والى ان تزول الشمس ولا تدخل الغاية في الخيار عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل في المحدود كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخل الحايطان في البيع وهذا لان الحد غاية ومن حكم الغاية ان يكون ما بعده بخلاف ما قبله ولكن هذا انما يتحقق فيما يكون بعضه متصلا بالبعض كما في المساحات والاوقات وفي مسئلتنا فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينها اتصال ليكون حدا فلهذا جعلنا المعتبر هناك اكثر الاعداد ذكرا حتى اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث تطلق ثلثا واذا قال لفلان علي من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما الاوقات تتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن موجل الى رمضان او اجر داره الى رمضان او حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد فاما المرافق في قوله تعالى وايديكم الى المرافق فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضا وادار الماء على مرافقه وبه تبين ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى في المسئلة حرفان احدهما ان البدل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء كان الخيار للبايع او المشتري والملك الثابت له بيقين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل في الكلام في بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية كان فيه ازالة ملكه بالشك يوضحه ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وهو سقوط الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ما تعلق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخرج المسايل لابي حنيفة فان في وقوع التطليقة الثالثة شكا وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شكا وفي مسئلة الاجل البيع موجب ملك الثمن والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيه لغيره وبالشك لا يستحق للغير فيحدث المنفعة على ملك المواجر بسبب ملك الرقبة وفي اليمين اباحة الكلام اصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف الاخر ان في كل موضع يكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لا يدخل الغاية كما في الصوم ولو قال ثم اتموا الصيام اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى وايديكم الى المرافق لان مطلق الايدي في الطهارة يتناول الخارج الى الاباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم باطلاق الايدي في التيمم الايدي الى الاباط فكان ذكر الغاية

لاخراج ما وراها سمى موضع الغايه داخلا وهنا لو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار موبدا ولهذا
فسد العقد فكان ذكر الغايه لاخراج ما وراها فسمى موضع الغايه داخلا وفي مسئلة الاجل
ذكر الغايه لمد الحكم الى موضع الغايه لان الاجل للترفيه فطلق الاسم لا يوجبه لانا ادركنا شاو له
الاسم وذلك مجهول ولاجل الجهاله يفسد العقد فكان ذكر الغايه لبيان مقدار المعقود عليه
وذلك لمد الحكم الى موضع الغايه ولكن يدخل فصل اليمين على هذا الطريقه وقد روى الحسن عن ابي
حنيفه ان في اليمين يدخل الغايه ما خذ في اليمين على هذه الطريقه شيك الروايه قال واذا اشترى
شيا لغيره واشترط الخيار له فقال البايع رضا الامر وهو غايب لم يصدق على ذلك لان البيع
غير لازم للخيار المشروط للامر والبايع يدعي لزومه ولو ادعى اصل البيع لم يصدق على ذلك الا
بحجه فكذلك اذا ادعى صفه اللزوم ولا يمين على المشترى في ذلك لانه لا يدعى عليه الرضا وانما يدعيه على
الامر فلو استحلف المشترى على ذلك كان بطريق النيابه عن الامر ولا نيابه في اليمين ولانه لا يمين له
بهذه الدعوى على الامر لو كان حاضرا فان لم يتوجه اليمين على من يدعي عليه الرضا فلان لا يتوجه على غيره اولى وانما لم
يتوجه اليمين على الامر لانه لا خصومه بين البايع والامر فان العقد لم يجر بينهما والاستحلاف يبنى على
الدعوى والخصومه ولانه لو ادعى على الامر يمين لم يكن للوكيل ان يرده حتى يحضر الامر فيحلف كما في الوكيل
بالرد بالعيب اذا ادعى البايع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل ان يرده حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا
للوكيل ان يرده بغير يمين لان اشتراط الخيار للامر اشتراط منه لنفسه ولم يظهر المسقط لخياره فهو
متمكن من الرد فعرفنا ان بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على احد واذا اقام البايع البينه ان الامر قد رضى
بالبيع لازم للامر لانه اثبت ما ادعى من صفه اللزوم بالبينه والثابت بالبينه كالثابت معاينه والوكيل
خصم في اثبات ذلك عليه لانه نايب عن الموكل والاثبات بالبينه على النايب صحيح ولان العقد جرى بينهما
فيكون هو خصما في اثبات صفته عليه الا ترى انه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في اثبات الرضا
عليه فكذلك اذا شرطه للامر وان لم يقم البينه وصدقه المشترى فيه وقال الامر في الثلث بحضره البايع
قد ابطلت لزم البيع المشترى لان اقرار المشترى حجه عليه دون الامر وقد اقر بلزوم العقد برضى
الامر فيجعل ما اقر به في حقه كالثابت بالبينه فلا يتمكن من الرد على البايع بعد ذلك وهو في حق
الامر كالمعدوم فان فسخه في الايام الثلثه بحضره من البايع قد ابطلت البيع فقد اقر بما علك
انشاه فلا يتمكن التهمه في اقراره بخلاف ما اذا قال ذلك بعد مضى المده لانه اقر بما لا يملك انشا
وما لزم البيع ومضى الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعي من الفسخ في المده ولو صح
ان اقرار الوكيل برضا الامر بمنزله مباشرته للعقد في الابتدا بغير خيار ولو امره بان يشتري
وبشرط الخيار له فاشترى ولم يشرط الخيار لزمه دون الامر وكذلك اذا اقر برضا الامر بعدما شرط

لخيار

الخيار له واذا اشترى عدلا على انه زطي فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا او جماعه بكذا وشرط الخيار
لنفسه ثلثه ايام فاراد ان يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك لان خيار الشرط يمنع تمام الصفقه
الا ترى ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو يرد البعض يفرق صفقه مجتمعه
على البايع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتدا في البعض دون البعض وكذلك ما اشتراه
صفقة واحده من المكيل والموزون والعروض والحيوان وما يضره التبعيض وما لا يضره في ذلك سوا لان
في نفس تفريق الصفقه قبل التمام ضررا فان من عاده الناس ضم الجيد الى الردى لترويج الردى بثمن الجيد
والمشروط له الخيار يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه قال ولو اشترى ثوبين كل واحد
منهما بعشره دراهم على انه بالخيار ثلثه ايام يمسك ايهما شا ويرد الاخر جاز العقد عندنا استحسانا
وكذلك هذا في ثلثه اثواب وفيما زاد على الثلثه العقد فاسد وقال زفر ما زاد على الثلث وما دون
الثلثه سوا والعقد فاسد وهو القياس في الثلثه والاسين لان المبيع مجهول فان المبيع احد الثياب
وهي متفاوته في نفسها وجهاله المبيع فيما ينفي وتمنع صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا
كان العقد فاسدا لجهاله المبيع ولذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسدا فكذلك
اذا شرط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يزيله وجه الاستحسان ان هذه
الجهاله لا تفضي الى المنازعه لانه شرط الخيار لنفسه ويحكم خياره يستبد بالتعيين والجهاله
التي لا تفضي الى المنازعه لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قفيزا من الصبره بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار
لنفسه فالجهاله هنا تفضي الى المنازعه وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان هناك ثمن ما تناوله
العقد مجهول فانما فسد العقد لجهاله الثمن ثم الجهاله التي تتمكن بسبب عدم تعين الثمن معتبر
بالغرر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثلث وما دونه ولا يتحمل في الزياده على ذلك
فكذلك هذا اعتبارا للمحل بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهاله لاجل الحاجه فقد يشترى الانسان
لعياله ثوبا ولا يعجبه ان يحمل عياله الى السوق ولا يرضى البايع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد
فيحتاج الى مباشره العقد بهذه الصفه وهذه الحاجه مقصوره على الثلاث لان كل نوع يشتمل
على اوصاف ثلثه جيد ووسط وردى فاذا حمل الثلاثه الى اهله تم المقصود فاجوزنا فيما زاد
على ذلك بالقياس لعدم الحاجه فيه كما فعلنا وذلك في شرط الخيار ثم نصرخ هذا الموضع على تقدير
الخيار ثلثه ايام وهو الصحيح لان هذا خارج بالشرط فلا بد فيه من اعلام المده وان اطلق
ذلك في غير هذا الموضع من الكتب فان هلك احدهما او دخله عيب لزمه ثمنه ويرد الباقي
وهو فيه امين لانه عجز عن رد الهالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه وهذا لانه حين اشرف
على الهلاك فقد تعيب في يده وتعذر رده كما قبضه فلزمه البيع فيه ثم يكون هلاكه على ملكه واذا

اذا م

عجزم

بعض المبيع في الهلاك كان هو امينا في الاخر لانه قبضها باذن البايع على ان يكون المبيع احدهما دون
الاخر فكان احدهما بعرضة مبيعا والاخر امانة لانه مقبوض للشرا فاذا تعين المبيع في احدهما
تعين الاخر للامانة وفرق بين هذا وبينما اذا طلق احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه ثم مات
احدهما يتعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا يتعين الهالكة للبيع قال الفقيه رحمه الله تعالى
لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه اما الثوب فلانه يهلك
على ملكه حيث يتعين الباقي للرد وفي الطلاق كذلك تهلك الهالكة على ملكه حتى يتعين الثانية للطلاق
الا ان الصحيح ما ذكرنا ووجه الفرق فيه ان الثوب لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد
لانه يعجز عن رد ما اشترى كما اشترى فيتعين العقد فيه ويتعين الباقي للرد ضرورة فاما في الطلاق
والعتاق حين اشرفت على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها انما
يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فيتعين الثانية للطلاق وهذا بخلاف ما لو اشترى
كل واحد منهما بعينه على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما
جميعا الا ترى انه يملك اتمام العقد فيهما جميعا بعد ما هلك احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه
من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام العقد فيهما جميعا وهنا العقد تناول احدهما الا ترى
انه لا يملك اتمام العقد فيهما جميعا فهلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي قال وان هلكا معا
فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما بعرضه مبيع لزمه
ثمنه بالهلاك في يده والاخر امانة وليس احدهما لتعينه مبيعا اولى من الاخر لان حالهما قبل الهلاك
سواء وبعد الهلاك لا يتحقق تعين البيع في احدهما للمعارضة فلما تبع حكم الامانة وحكم البيع
فيهما ملون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا نصف كل واحد منهما ولان كل واحد منهما
التمس يلزمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه نصف من كل واحد منهما قال وان كانا قائمين
باعيانهما واراد ردهما فله ذلك لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتري قد شرط
الخيار لنفسه فيتمكن من رده وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع فيه والزمه باحسان يلزمه
ثمنه وكان في الاخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا قال واذا اشترى
جاريتين احدهما بالف والاخرى بخمسمائة على ان ياخذ ايتهما شاء ويرد الاخرى فاعتقهما في كلمة
واحدة فانه يخير فايتهما اختار وقع العتق عليها ويرد الاخرى لان عتقه نفذ في احدهما وهي المشتراة
منهما فان اعتاق المشتري في المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والاخرى كانت
امانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا نفوذ العتق منه في احدهما بعينها كان البيان
في ذلك اليه لان الابهام كان منه فاذا عين احدهما تعينت هي للعتق ورد الاخرى كما لو كانتا

مملوكتين له فاعتق احدهما بغير عينها قال ولو لم يعتقها ولكن حدث بها عيب ولا يدرى ايهما اول فقال المشتري
حدث العيب في التي ثمنها خمسمائة اولا فالقول قوله لانه كان له الخيار وكان متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا
زعم ان البيع تعين فيها بان تعيبت في يده اولا وجب قبوله في ذلك ويرد الاخرى ويرد نصف قيمة عيبها في
التي سلمت لانه لو هلكا معا لزمه نصف بدل كل واحد منهما فاذا تعيبا فقد بان جزء من كل واحد منهما
والجزء معتبر بالجملة ثم كل واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فللترديد كان نصف ما فات من
كل واحد منهما في ضمان المشتري وقوله في تعين البيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان
العيب في الاخرى غير مقبول فلهذا يرد نصف قيمة عيبها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عيبها
لان من ضرورة تعين احدهما للبيع تعين الاخرى للامانة وتعيب الامانة في يد الامين لا يوجب عليه
شيئا من الضمان وهذا لان ما لقبضها لزمه الاضمان ثمن واحد منهما الا ترى انهما لو هلكا لم يلزمه
الا نصف من كل واحد منهما وقد وجب عليه كمال ثمن احدهما وهي التي عينها للبيع فلا يلزمه مع ذلك
شيء من قيمة الاخرى قال وان حدث العيب بهما معا رد ايتهما شاء وامسك الاخرى بخلاف ما اذا
هلكا لان الهالك ليس بمحل لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعين البيع فيه والمعيب محل لابتداء البيع
فيكون محلا لتعين البيع ايضا فلهذا يبقى خياره بعد ما تعيبا معا ولو تعيبت احدهما تعين البيع
فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له ان يردها بخلاف ما قبل العيب لان العقد قد لزمه في المبيعة
منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلهذا لا يتمكن من ردها واذا زاد احدهما في الثاني برد
معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس عليه ذلك كما في الفصل الاول وان حدث باحدهما عيب اخر
بعد ذلك لزمه البيع لان العيب الاول الحادث بها في العيب لا يستويان فيه فكان كالمعدوم فكانه
ما تعيبت الا احدهما الان وذلك يوجب تعين البيع فيها للعجز عن ردها كما مضى وكذلك لو ماتت
احدهما او جنى عليها المشتري لم يستبد برد الاخرى لان العيب الاول صار كالمعدوم ولو ماتت
احدهما في يده او جنى عليها مثل العيب لزمه البيع فيها ويرد الاخرى فهذا مثله وان
اعتق البايع التي اختار المشتري لم يعتق لان اختيار المشتري يعين البيع فيها وانما اعتق
البايع ما لا يملكه وان اعتقهما جميعا عتقت التي يرد عليه منهما لان عتقه يعلق باحدهما فان احدهما
مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى امانة وهي باقية
على ملكه فينفذ عتقه فيها الا ان ايهما باعتاقه لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البايع عاجز
متمكن من اسقاط حق ثابت للمشتري ايتهما شاء فاذا اختار احدهما تعينت الاخرى للرد
فينفذ عتق البايع فيها قال وان اختار ردهما جميعا فعتق البايع انما ينفذ في احدهما بعينها
كان البيان فيه الى البايع قال ولو لم يعتق واحد من المولتين شيئا منهما لكن المشتري وطيها فجعلنا

ثم ماتت قبل ان يبين ايتهما اختار فان عرفت الموطوءة اولا فهي ام ولد لان اقدامه على وطئها
تعيين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطء لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل تقريره الملك
فيها الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير بريرة رضي الله عنها قال لها ان وطئك
زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا لخيارها واذا تعين البيع فيها وقد
استولدها كان عليه ثمنها وهي ام ولد له ويرد الاخرى وولدها على البائع ولا يثبت نسبه من المشتري
لانه ليس له في الاخرى ملك ولا شبهة ملك وعليه عقرها لان الحد قد سقط بشبهة صورة العقد والوطء
في غير الملك لا ينفك عن حد او عقر فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم ايتهما وطئت اولا
فالقول قول ورثته لانهم قائمون مقامه ولو تبين الموطوءة اولا منهما وجب قبول بيانه فكذلك
بيان ورثته بعده وهذا لان ثمن الموطوءة اولا واجب على الوارث قضاء من التركة فالقول قوله في
بيان ما لزمه ثمنه فان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها لانه ليست
احداهما بتعيين البيع فيها اولى من الاخرى فيشيع البيع فيهما ويلزمه نصف ثمن كل واحدة منهما
وقد لزمه عقر احداهما بالوطء وليست احداهما بذلك باولى من الاخرى فلزمه نصف عقر كل واحدة منهما وفي
نصف قيمتها للبائع لان المبيعة منهما ام ولد وقد عتقت بموته وليست احداهما بذلك باولى من الاخرى
فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان حكم امية الولد
لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق احد الولدين على المشتري وليس احدهما بذلك باولى من الاخر فيعتق
نصف كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته للبائع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان
ثبوت نسبه من المشتري منهما مجهول وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا
يحتمل التعليق بالشرط والعتق يثبت في المجهول قال واذا وطئها المشتري والبائع جميعا فادعى هو والمشتري
ولديهما جميعا فالقول قول المشتري في التي وطئها اولا وهي ام ولده والولد ولده لان خيار البائع كان
للمشتري دون البائع فالمصير الى قوله ليعتق دون المصير الى قول البائع ثم عليه عقر الاخرى لانه
وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من البائع لانه ظهر انه استولدها
في ملكه وعلى البائع عقر ام ولد المشتري لاقراره بانه وطئها وقد سقط الحد عنه للشبهة فلزمه العقر
فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويترادان الفضل ان كان فيه فضل فان مات البائع والمشتري قبل
البيان فالقول قول ورثة المشتري لانهم قائمون مقامه ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت
نسب واحد من الولدين لا من البائع ولا من المشتري لان النسب من كل واحد منهما مجهول
والامتان وولداهما احرار لان كل واحدة منهما ام ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان
كذلك وعلى المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما لاجل التعارض والتساوي فان كل واحد من الثمنين

لزمه في حال دون حال وعليه نصف عقر كل واحدة منهما وعلى البائع كذلك نصف عقر كل واحدة منهما
فهذا قصاص لانه لا فائدة في القبض والرد وولاء الجاريتين والولدين بين البائع والمشتري لان كل واحد
عتق بينهما جميعا قال واذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول قول الذي ينفيه منهما
لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم وان الخيار نوع لا يثبت الا بالشرط فالمدعي منهما يدعي شرطا زايدا
والاخر منكر فالقول قول المنكر كما في دعوى الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المدعي اقصر
الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع الاتفاق عليه واختلافهما في الزيادة على ذلك في هذا الفصل
كاختلافهما في اصل الخيار في الفصل الاول وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما
تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الاجل ولان
البيع حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات والذي يدعي الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه
الساعة بثلاثة ايام فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما ظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون
مضي مدة الخيار الا بمضي ايام ثلاثة قال ولو كان المبيع دارا وكان للبائع فيها خيار لم يكن للشفيع فيها شفعة
لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالبيع مع شرط الخيار وخروج المبيع
عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء
المجاورة الحادثة وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع قال واذا كان الخيار للمشتري
ففيها شفعة لان حق البائع قد انقطع بتقدم البيع من جهته ووجوب الشفعة يعتمد ذلك
لا ثبوت الملك للمشتري الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال المشتري ما اشتريتها
كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة ولان المشتري قد صار احق بها ملكا وتصرفا فيتحقق ضرر
سوء المجاورة الحادثة فكان للشفيع ان يدفع ذلك بالاخذ قال واذا قال الرجل للرجل اذهب
بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي
لك بالف درهم فهو جائز على ما اشترطا استحسانا وفي القياس هو باطل وهو قول زفر وجه
القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فهو كما
لو قال ان تكلمت فهي لك بكذا ووجه الاستحسان انهما اتيا بمعنى شرط الخيار والمعتبر في العقود
هو المعنى فكانه قال بعتها منك على انك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما امكن
والتقديم والتاخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتاخير طريق في الشرع فكانه قال
هي لك الا ان رضيتها اليوم والا فردها علي قال واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية
فهو على خياره لانه انما شرط الخيار في شراء الرقيق ليستخدمه في المدة فيظهر به عيوبه
لا وكذلك ان ركب الدابة لينظر الى سيرها او لبس القميص لينظر الى قدره عليه فهو على خياره لانه لا

يعرف مقصوده الا بالامتحان ولاجله شرط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والتسيير
وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانيا فهذا منه رضا لان معنى الاختبار قد تم باللبس
الاول فالثاني يكون اختيارا وكذلك لو سافر على الدابة فقد رضيه لان الاختيار لا يكون بالسفر
على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان كان ابتدا السفر عادة من غير كراء لذلك
ان سكن الدار فهذا منه رضا وابطالا للخيار وفي غير هذا الموضع يقول اذا سكن الدار فهو على
خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكنا في الدار قبل الشرا فاستدام السكنى
بعد الشرا لا يسقط خياره وان استقل اليها وسكنها بعد الشرا اسقط خياره لانه لا يكون
اختبارا عادة بل يكون رضا بتقرر الملك قال واذا قبل الجارية بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة فهو رضى منه لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه
فيها بمنزلة التصرف قال واذا كانت الجارية هي التي نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فان تر
المشتري انها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية ايضا وحرمت عليه امها وابنتها وكذلك هذا في الرجعة
وهذا قول ابي يوسف وقاسه على قول ابي حنيفة في الرجعة واما في قول محمد فلا يكون ما صنعت
الجارية بالمشتري رضا منه لانها بصنع شاء والخيار للمشتري انما يسقط باعتبار صنع او
بوجود دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضى من المشتري بها وانما هو دليل رضا يكون
المشتري موليا لها ولو صرحت بذلك واسقطت الخيار كان ذلك لغوا منها وليس هذا نظير ما لو
جنت على نفسها لان سقوط خيار المشتري هناك لعجزه عن ردها كما قبضها لا بفعلها الا ترى انها
لو تعيبت من غير فعل احد سقط خياره ايضا ووجه قول ابي يوسف ان فعلها به في الحكم كفعله
بها بدليل الوطي فانه لو كان نايما فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل هو بها فكذلك
دواعي الوطي الا ترى ان في حرمة المصاهرة يسوى بين الوطي ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها
وهذا لان الفعل غير مسقط للخيار بنفسه بل بحكمه وهو انه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك
سببا من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها فكذلك عند فعلها به وبعد
تمام الدليل الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعلها او بغير فعله فكما عجز
هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ردها كذلك لانه اذا كان اشتراها من له ان يطاها اشتراها
وهي حلال للاب وبعد هذا الفعل يردها وهي حرام عليه فيمتنع الرد لذلك والدليل عليه الرجعة
فان المراة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله
قال ابو يوسف وهذا في الخيار اصح ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك
بين الزوجين ولا شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشرا او الملك الثابت به ولكن الحل

فتكن

فتاكن واحد من الوجه الذي قررنا وانما يسقط اقرار المشتري انها فعلت ذلك من شهوة لان قول
الامة غير مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه الا ترى ان حرمة امها وابنتها
عليه تعتبر باقرار المشتري بذلك فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن ابي يوسف انها ان
اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكنها من ذلك حينئذ يسقط خياره لوجود
دليل الرضا منه فتمكينها من تقبيله او مسه بشهوة قال واذا باع الوكيل خادما واشترط الخيار
للامر بامره فقال البايع بعد الوكيل قد رضي الامر وقال الامر ما رضيت فالقول قول الامر مع
يمينه انه ما رضي لانه في اصل التوكيل استثنى الرضا حيث امره باشتراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم
يشترط الخيار له لم ينفذ بيعه فبعد ذلك الوكيل يدعي عليه ما عرف انه استثناه لنفسه والامر
منكر فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو انكر اصل الامر بالبيع قال وان اختلف الامر والمشتري في الخادم
وقد فسخ الامر العقد بخياره فقال الامر ليست هذه بخادمي وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت
منك فالقول قول المشتري لان الامر لما فسخ العقد بخياره فانفسخ ملكه في يد المشتري والقول
في تعيين الملك قول ذي اليد امينا كان او ضامنا كالغاصب قال واذا لم يكن للخيار وقت
فلصاحب الخيار ان يختار في الثلث فان مضت الثلث قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان اختار بعد الثلاثة وقال زفر لا يجوز وان اختاره في
الايام الثلثة وهو بنا على ما تقدم ان عند ابي حنيفة اشتراط الخيار لا يجوز اكثر من ثلثة ايام
ومطلق اشتراط يقتضي التابيد الا ترى ان ما لا يتوقت من الخيار كخيار العيب والروية
فانه يثبت على التابيد والاسقاط انما يعمل في المستقبل دون الماضي فاذا اسقط قبل مضي
الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما مضى غير مفسد في صحة العقد فيكون العقد
صحيحا عنده واذا اسقط بعد مجي اليوم الرابع فما مضى كان في اتلاف العقد واسقاط
غير ممكن وعند ابي يوسف ومحمد ما مضى معلوم في نفسه وهو غير مفسد في صحة العقد وقد
لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال ثم مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون في حكم هذا العقد في
الابتدا فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار والاوجه ان يقول الحال
فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان بشرط الخيار يمنع من انبرام العقد لا في افساد
العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام الثلثة وما
لم يستقر عليه الفساد لا يتعين صفة الفساد للعقد يستوي ان اسقط المشتري خياره في
الثلاثة او اعتقه او مات في يده او تعيب فانه يسقط خياره في المستقبل لعارض هذه المعاني
ويجب عليه الثمن المسمى ذكره الكرخي في جامع صغير وبهذا يتبين ان العقد غير محكوم بفساده

الخيار رح

قبل مجي اليوم الرابع قال واذا اشترى عبدين احدهما بالف والاخر بخمسمائه على ان ياخذ ايهما
شا ويرد الاخر فهلكا جميعا فقال البايع مات الذي بالف درهم قبل وقال المشتري لا بل مات الذي
بخمسمايه قبل كان ابو يوسف يقول اولا لا يصدق واحد منهما على ما قال ويحلف المشتري ما يعلم
انه مات الذي بالف اول ويحلف البايع ما يعلم انه مات الذي بخمسمايه اولا فايهما نكل عن اليمين
لزمه دعوى صاحبه فان حلفا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك وقال
القول قول المشتري الا ان يقيم البايع البينه وهو قول محمد وجه قوله الاول ان كل واحد
منهما يدعي على صاحبه العقد في محل اخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما لو قال بعت
منك هذا العبد بالف وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الاخر بخمسمايه وقد بينا
فيما سبق ان كل واحد منهما في هذا الفصل مدعي ومنكر حقيقه فالهلاك لا يمنع جريان التحالف
وانما يحلف كل واحد منهما على العلم لانه استحلاف على ما ليس من صنعه وهو الموت فاذا حلفا
فقد انتفى دعوى كل واحد منهما بيمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع في احدهما ووجوب
ثمنه عليه وليس احدهما باولى من الاخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ولما لم يعلم التاريخ بين
موتهما يجعل كانهما ماتا معا فيشيع حكم البيع والامانه فيهما ووجه قوله الاخر ان حاصل
الاختلاف في مقدار ما وجب للبايع على المشتري من الثمن فالبايع يدعي الزياده ويحتاج ان يقيم البينه
على ذلك والمشتري منكر لتلك الزياده فالقول قوله مع يمينه وليس هذا على اصل محمد نظير اختلافهما
في الثمن بعد هلاك السلعه لان هنا ان كل واحد منهما يدعي عبدا اخر بالبيع فانما هو البيع بالفين
على ما بينا وهاهنا تصادقا ان محل العقد لم يكن المسمى في كل واحد منهما وانما اختلفا
في مقدار ما لزم المشتري من الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزياده وان اقاما البينه
لزمه الف درهم لان بينة البايع تثبت الزياده ولذلك لو حدث بهما جميعا عيب فاختلفا في الذي
اصابه العيب ولا واقام البينه فالبينه بينة البايع لاثباتها الزياده في حقه على المشتري
قال واذا اشترى عبدا على ان البايع بالخيار ثلثة ايام فقطعت يده عند المشتري فالبايع
بالخيار ان شا الزمه البيع واخذ منه الثمن وان شاء اخذ منه عبده لان التعيب حصل في
ضمان المشتري وذلك لا ينافي خيار البايع ويحل الاخذ بعد القطع فانه يبقى على خياره فان
اخذ واحد العبد ويخير في نصف القيمه بين ان يرجع به على الجاني او على المشتري لان خيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فالجنايه من القاطع حصلت على ملكه ولكن في ضمان المشتري بالقبض
فيكون له الخيار في التضمين كالعبد المغصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فان اختار
اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنايته وان اختار اتباع المشتري

للمشتري

صب

للمشتري ان يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه كالغا
وان كان البايع هو الذي قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له ان يلزمه البيع بعد ذلك لان
البدل الادى نصفه فهو قد استرد نصفه بفعله وفي الاسترداد بحكم الخيار العقد لا يتجزى
وفسخ البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في الكل فلهذا لم يكن له ان يلزمه البيع بعد
ذلك وان اشترى جاريه على انه بالخيار فيها ثلثة ايام فولدت عنده بعد القطع خياره لانها
تعيبت بالولاده وكذلك لو وطيها هو او غيره بفجور او غير ذلك لان وطيه اياها دليل الرضا
ووطي الغير اياها بالفجور تعيب لها وقد بينا ان حدوث العيب في ضمان المشتري يسقط
خياره ثم المستوفى بالوطي في حكم جزء من اجزاء العين لان المستوفى بالوطي مملوك بالنكاح
والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا سمي مويدا او سبقا جزء من العين فيسقط خياره سوا
كان المستوفي هو او غيره قال مسلم اشترى من مسلم عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ارتد
المشتري في الثلث والعياذ بالله فله ان يرد العقد ولا يوجبه على الاسلام ولا الكفر شي
لان مشيئته لا ينقطع برده ثم عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه ورده بالخيار بمنزلة
الاخراج عن ملكه وذلك صحيح من المرتد عندهما وعند ابي حنيفه خياره يمنع دخول العبد في
ملكه فهو بالرد يمتنع من التملك لان يملكه فيشا ورده لا يمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين اصحابنا
ان البدل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج من ملكه ولكن في رحمه الله تعالى فيه ثلثة اقوال
في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الاخر لان العقد منعقد مع شرط الخيار ويثبت
حكمه وهو الملك اذا الخيار لا ينافي ذلك كخيار العيب وفي قول اخر يقول اذا سقط الخيار تبين انه كان خارجا
من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد بنا على اصله ان الخيار مانع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك
فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب ووجه قولنا ان العين لا يخرج
من ملكه بطريق التجاره الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه والسبب بدون الشرط
لا يكون عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فما لم يوجد
الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين ان الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق
وهذا معنى قول ان البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بسقوط الخيار وانما
يثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري اعتقه قبل ذلك لم ينفذ
عتقه الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوايد المتصله والمنفصله لكونها محلا
له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوايد فاما البدل الذي من جانب الاخر
على قول ابي حنيفه يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندهما يدخل في ملك المشروط

له الخيار لان البيع لازم في جانب من لا خيار له فهو قوي على البدل الذي في جانبه حكم البيع اللازم
وهو لا ينتقل من ملك احدهما الى ملك الاخر ولهذا اخرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا
بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخوله في ملك الغير والدليل عليه
ان المبيع اذا كان دارا والخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم
يصر مالكا لها لما استحق بها الشفعة كجار السكنى وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من شرط الخيار لنفسه فقد
استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما ان خروج البدل
الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت احدهما لانعدام الشرط فكذلك الاخر لعين احدهما
انه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد ولم يخرج المعوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم
المعاوضة مع كونهما محل العقد وذلك لا يجوز والثاني انه لو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر عن
ملكه كان تمليكا بغير عوض وليس هذا موجب البيع ان يثبت الملك به من غير عوض واذا ثبت الملك بغير
عوض فلا يجوز ان يجب عليه العوض بعد ذلك اذ لا يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه وحاصلهما بينا
مذهبهما على اعتبار حال البدل وابو حنيفة بنى على اعتبار حال العاقد فان الذي شرط الخيار لما
استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد اصلا في حقه لا في البدل الذي من جانب صاحبه واعتبار
هذا الجانب اولى لما قررنا ووجوب الشفعة للمشتري بها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها
بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب داره يجب له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو اعتقه المشتري
نفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق اسقاط منه للخيار ويتفرع على هذا الاصل
الذي بينا مسائل منها ان من اشترى قريبه على انه بالخيار [illegible] عند ابي حنيفة ولم يعتق
عليه لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكت هذا العبد
فهو حر ثم اشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير
كالمنشئ للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كانه اعتقه فلهذا يعتق عندهم جميعا وعلى
هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة ولو وطئها في المدة
كان الوطء بحكم النكاح ولا يمنعه من ردها بالخيار وعندهما يفسد النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له
ان يردها بحكم الخيار ومنها ان المسلم اذا اشترى عصيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فتخمر في يده
فعلى قولهما سقط خياره لانه قد صار مالكا ولا يتمكن من رده بعد التخمر وعند ابي حنيفة لم يكن مالكا
فيفسد البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تخمر وذلك لا يجوز
وقيل في هذا الموضع تعذر رد العين من هذه الصفة في ضمان المشتري فيسقط الخيار عندهم
جميعا وانما هذا الاختلاف في ذمي اشترى من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم

فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا لها فلا يردها بعد اسلامه وعند ابي حنيفة بطل البيع
لانه لم يكن مالكا لها ولو لم يبطل البيع يتملكها عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك
لا يجوز ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ردها بحكم الخيار فعند ابي حنيفة
لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ولو حاضت عند المشتري
في مدة الخيار لم يسقط خياره عند ابي حنيفة ولا تجزي تلك الحيضة من الاستبراء وعندهما تجزي
بها ومنها العبد المأذون اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فابراه البائع من الثمن ثم اراد
رده بخياره فله ذلك عند ابي حنيفة لانه لم يكن مالكا له فهو بالرد يمتنع من تملكه وعندهما كان
مالكا فلو رده بعد ما ابراه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون لا يملك
ذلك [illegible] نصراني اشترى من نصراني خمرا لم يقبضها حتى اسلم احدهما اما البائع او المشتري
فالبيع ينتقض استحسانا وفي القياس يبقى البيع بينهما لان المشتري ملك الخمر بنفس العقد
والاسلام لا يمنعه من قبضها الا ترى انه لو كان خمرا مغصوبا في يد غيره كان له ان يقبضها بعد
الاسلام فكذلك في البيع وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع القبض هنا لان هذا القبض ثبت به
للعقد من حيث انه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك التصرف فكما ان اسلام احدهما يمنع
ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل
له لان الطارئ بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكما فكذلك
الطارئ من اسلام احدهما يجعل كالموجود عند العقد وكذلك السلم في الخمر يعني اذا اسلم نصراني الى
نصراني في خمر يجوز فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وعن ابي يوسف
انه قال في السلم اخذ بالاستحسان وفي بيع العين اخذ بالقياس لان القبض بحكم السلم يوجب
الملك في عين المقبوض فهو نظير العقد في ان اسلام احد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فاما
في بيع العين القبض ناقل للضمان [illegible] ليس يوجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المغصوب
قال وان كان المشتري قبض الخمر ولم يؤد الثمن حتى اسلما او اسلم احدهما فالبيع ماض والثمن
عليه لان حكم العقد ينتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطارئ لا يؤثر في المنع من قبض الثمن
يقرره ان الاسلام اذا طرأ فانما يبطل الحرمة القائمة بالعقود الماضية بالعفو كنزول آية الربا
على ما نص الله تعالى عليه بقوله تعالى وذروا ما بقي من الربا اي ما بقي غير مقبوض فعرفنا ان الاسلام
المحرم اذا طرأ لا يتعرض للمقبوض قال واذا اشترى الرجل عبدين بالف درهم على ان احدهما له لازم
وهو في الاخر بالخيار فهو فاسد لان الذي لزمه العقد فيه منهما مجهول والزام العقد في المجهول
لا يجوز وكذلك ان سمى لكل واحد منهما ثمنا فان لم يبين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد ايضا لما

قلنا وان سرق ذلك فحينئذ يجوز لان الذي لزمه العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار
فيه معلوم فكان العقد كان في صفقتين متفرقتين كان اشترى احدهما بعينه في صفقة على
انه بالخيار فيه والاخر في صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد فيه معينا وقبضهما
وماتا في يده فهو ضامن لقيمتهما لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا
عليه بالقيمة والله اعلم

باب الخيار بغير شرط

قال واذا اشترى الرجل جراب هروي او زيتا في زق او حنطة في جوالق ولم ير شيئا من ذلك فهو
بالخيار اذا رآه عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن جنس المبيع معلوما للمشتري فالعقد
باطل قولا واحدا وان كان جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج في ذلك بنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة وذلك موجود فيما لم يره وبنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري
اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد ولانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم
فلا يجوز البيع كما لو قال بعتك عبدا ولم يشر اليه ولا الى مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع اوصاف
المعقود عليه مجهول وطريق المعرفة الرؤية دون الخبر الا ترى ان العقد لا يلزمه قبل الرؤية مع سلامة
المعقود عليه والرضا بلزومه ولو كان الوصف طريقا للاعلام هنا لما ان العقد باعتباره توضيحه ان
المعقود هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية
بمنزلة انعدام المالية في افساد العقد كبيع الآبق فان المالية في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل
اليه للبعد عن اليد فجعل ذلك كفوات المالية في المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن
وبيع اللبن في الضرع ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف
يعني السلم فيه وفيما هو عين المشاهدة ثم ما هو طريق لمعرفة المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف
اذا تراخى عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية اذا تأخر
عن حالة العقد لا يجوز العقد وحجتنا في ذلك ما روي في المشاهير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء في قوله لم يره كناية ينصرف الى المكني السابق وهو
الشيء المشترى والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه
دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه باثبات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث
رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وعطاء والحسن البصري وسلمة بن المحبر رضي الله عنهم مرسلا عن
النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه ان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه
كالمرئي وبيان الوصف انه مشار اليه فان الخلاف في جارية حاضرة متنقبة فلا

تسلم ان عينها معلوم بالاشارة اليها وكذلك ان اشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما
كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق لمعرفة ذلك الا خبر البائع لانها وان رفعت النقاب لا يعلم
ذلك الا بقول البائع وقد اخبر به وهذا لان خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث
الظاهر ولهذا من علم شيئا مملوكا لانسان ثم رآه في يد غيره يبيعه ويزعم انه اشتراه من الاول او
انه وكله ببيعه جاز له ان يشتريه منه بناء على خبره فاما ما في عدم رؤيته من جهة الجهل بصفات الوجه
وجواز العقد وفساده لا ينبني على ذلك لان الجهل ببعض اوصافها لا يكون اكثر مما يكون من
فوات بعض الاوصاف بان كانت محترقة الوجه او معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان
يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الاوصاف الا ترى ان عدم المعقود عليه يمنع العقد والجهل
بالمعقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو انه اذا باع قفيزا من الصبرة فان عين المعقود
عليه مجهول وجاز العقد فدل ان ما يعدم العقد فوق ما يعدم الجهل توضيحه ان الجهالة انما تفسد العقد
اذا كانت تفضي الى المنازعة كما في شاة من القطيع فاذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا تفسد العقد
كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة بعد ما صار
معلوم العين وانما يثبت بهذه الجهالة انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا
شرط جوازه الا ترى ان البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا وكذلك في العيب
الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار وهو محتمل للاسقاط فاذا اسقطه تم الرضا
وفي العيب السبب فوت حق المطالبة بالجزء الفائت وهو يحتمل الاسقاط فاذا اسقطه تم الرضا
وهنا السبب هو الجهل باوصاف المعقود عليه وذلك لا ينعدم الا بالرؤية فلهذا لا يسقط
خياره وان اسقطه قبل الرؤية والدليل عليه ان جهالة العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز
النكاح حتى لو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجتك احداهما لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة
النكاح فعرفنا انه لا يوجب جهالة العين الا ان في النكاح العقد يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضا
ولهذا يلزم مع اشتراط الخيار والعيب بخلاف البيع وعلى هذا نقول ان هذا عقد معاوضة فعدم
رؤية المعقود عليه لا يمنع جوازه كالنكاح ولانه ليس في هذا اكثر من ان يكون ما هو المقصود بالعقد
مستترا بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزا او بيضا او فقاعا في كوز يجوز وان كان المقصود
بالعقد مستترا بغيره توضيحه ان ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز بيع اللوز الرطب والجوز الرطب
في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لانه في قشر واحد وفي الوجهين المقصود هو اللب دون القشر
وهو مستتر بما ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم ولان العقد يرد على الاوصاف في باب السلم فان الدين وصف في

في الذمة والبدل بمقابلته فاذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد لانعدام المعقود عليه وبيع
الآبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لا لانعدام المالية ولهذا جوزنا بيعه من ابنه الصغير
وبيعه ممن في يده وبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام المالية فيه مقصودا فانه
في البطن جزء من اجزاء الام الا ترى انه لا يحتمل التزويج مقصودا فكذلك البيع بخلاف
ما نحن فيه وتاويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله عليك السلام ان الرجل يطلب مني سلعة
ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال
عليه الصلاة والسلام له لا تبع ما ليس عندك والنهي عن بيع الغرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم
العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان احدهما البايع اذا لم ير المبيع قط بان ورث شيا
فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار ثم رجع وقال لا
خيار له وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه قولا واحدا والدليل على جوازه ما روي ان عثمان
ابن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني اشتريت ما لم اره فذكر ذلك لعثمان رضي الله عنه فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
جبير بن مطعم رضي الله عنه في ذلك فقضى بالخيار لطلحة بعدما اتفقوا على جواز الشرا ثم حكم جبير
بالخيار لطلحة رضي الله عنهما ولهذا رجع ابو حنيفة رحمه الله تعالى حين بلغه الحديث فقال
لا خيار للبايع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع
يخرج عن ملك البايع وانما يدخل في ملكه الثمن وهو دين طريق اعلامه التسمية دون الرؤية
فاما اذا كان البايع قد راى المعقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف الذي قلنا وبعد
العقد قبل الرؤية للمشتري ان يفسخ العقد لانه يتمكن من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم وما
لم يتم الرضا به بالرؤية لا يكون العقد لازما فكان له ان يفسخ العقد قبل الرؤية وليس له
ان يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف
التي هي مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار العيب فان العلم
بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب ثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة
فانما ثبت العيب لثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفايت وذلك يحتمل الاسقاط فلهذا
صح الابرا قبل رؤية العيب وصحة الرضا قبل الرؤية هنا ابطال حكم ثبت بالنص وهو
الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لانه يراه بعد ذلك لا خيار له وليس في الفسخ ابطال
حكم ثابت بالنص لانه لا توجد رؤية المعقود عليه حالا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند

خيارم

رؤية المعقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ خرج من ان يكون معقودا عليه فلا
يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه حالا عن الخيار ثم يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية
التي توجب اعلام ما هو المقصود وذلك في بني ادم برؤية الوجه وفي الدواب برؤية وجهها و
كفلها ومؤخرها فيما يروى عن ابي يوسف وفي الغنم يحتاج مع ذلك الى الجس ومما يكون
المقصود منها النسل يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يطعم بالذوق والشم يحتاج الى ذلك ايضا لان
العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره ما لم يوجد بعد العلم بما هو المقصود من رضا
او دلالة وليس للخيار في هذا وقت لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه
زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك لا يتوقت الا ان خيار العيب يجوز
الصلح عنه على مال بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك في الجزء الفايت والاصطلاح يكون
على رد حصة الجزء الفايت من الثمن ولهذا لو تعذر الرد يرجع بحصة العيب من الثمن وهنا
الخيار يجهل باوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط ولهذا قلنا
ان خيار العيب يورث لان الوارث يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار
الشرط قال فان راى بعض الثياب فهو على خياره فيما بقي منها بالخيار لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية
بعضها على رؤية البعض واذا اراد الرد فليس له ان يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل او يمسك الكل
لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم لعدم تمام الرضا
فكما ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العقد فكذلك من له خيار
الرؤية ويستوي في ذلك ما قبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار تمام الرضا
ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض لتمام الرضا به على ما هو
مقتضى العقد وهو صفة السلامة قال ولو تعذر رد البعض بالهلاك في يد المشتري قبل الرؤية
فليس له ان يرد ما بقي لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له ان يفرق الصفقة في الرد قبل التمام
من ضرورة بعد الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقي الا في رواية عن ابي يوسف قال له ان يرد
ما بقي لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فبهلاك البعض اولى ان لا
يسقط خياره فيما بقي ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو قاصد الاضرار بالبايع
فيرد عليه قصده وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقي وكذلك كل حيوان وعرض فاما
السمن والزيت والحنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل والموزون
من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض يصير صفة ما بقي منه معلوما والاصل ان كل ما يعرض
بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لاسقاط الخيار فيه وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية

كل واحد منهما لاسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان ما لم يره مثل
ما راه او اجود مما راى فان كان اردى مما راى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي راى
فاذا تغيرت تم الرضاء وان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول قول
البايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد
وهو رويته جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع
فعليه ان يثبت ذلك بالبينة والقول قول البايع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله
واذا راى متاعا مطويا ولم ينشره ولم يفتشه فاشتراه على ذلك فلا خيار له لان في الثوب
الواحد يستدل برؤية طرف منه على ما بقي علامة وان اطراف الثوب الواحد لا يتفاوت وذلك
غير معتبر ولان رويته كل جزء منه يتعذر لو هذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود
فان كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم ير ذلك الموضع يعني موضع
العلم لان المالية تتفاوت بحسبه وهو نظير النظر الى وجه الادمي فانه وان راى سائر المواضع
من جسده لا يسقط خياره ما لم ير وجهه قال ولو كان راه قبل الشرا ثم اشتراه فلا خيار له
الا ان يكون قد تغير عن الحال التي راه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البايع مع
يمينه لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري ارايت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البايع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل بالظاهر
يشهد فيه للمشتري فالقول قوله قال واذا اشترى شيئا ثم ارسل رسولا يقبضه فهو بالخيار
اذا راه وروية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع لان المعقود عليه العاقد بما وصف له المعقود
عليه ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو
قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا راه فكذلك اذا ارسل رسولا فقبضه له فاما اذا
وكل وكيلا يقبضه فراه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد له الخيار اذا راه لان القبض فعل الرسول والوكيل فيه سواء وكل واحد منهما
مامور به خارج العقد والحمل اليه والنقل الى ضمانه فعله ثم خيار لا يسقط برؤية الرسول
فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برؤيته وهو لو اسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه
لانه لم يوكل به فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط
بقبض الوكيل ورضاه به فكذلك خيار الرؤية وابو حنيفة يقول الموكل بمطلق القبض يثبت
للوكيل ولاية اتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولاية اتمامه وتمام القبض

لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيتضمن التوكيل بالقبض انابة
الوكيل منابه في الرؤية ليسقط الخيار بخلاف الرسول فالرسول ليس اليه الا تبليغ الرسالة
فاما اتمام ما ارسل به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض والتسليم شي والدليل على
الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى اثبت صفة الرسالة للنبي عليه الصلاة والسلام ونفى
الوكالة بقوله تعالى قل لست عليكم بوكيل وهذا بخلاف خيار العيب فان بقاه لا يمنع تمام الصفقة
والقبض ولهذا يملك بعد القبض رد المعيب خاصة وهو لصحة ان خيار العيب ليس حق المطالبة
بتسليم الجزء الفايت وذلك للموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه القبض لا الاسقاط فاما خيار
الشرط فقد منع بعض اصحابنا والاصح هو التسليم والفرق بينهما انا نجعل في الموضعين فعل الوكيل
كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره فكذلك اذا قبض الوكيل ولم
يسقط خيار الشرط بقبض الموكل فكذلك بقبض الوكيل وهذا لان من شرط الخيار استثنى
رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه او اسقاط نايبه والوكيل ليس بنايب عنه في
اسقاط حقه الذي استثناه لنفسه او نقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان
الرؤية يكون عند القبض عادة والوكيل بالشي فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة
الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل بالتامل فيه مدة
بعينه ولان الوكيل بالبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض مساو للعقد من حيث انه يستفاد
به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل كرؤية الموكل فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف
خيار العيب فرضا الوكيل بالعيب لا يكون ملزما للموكل الا ترى انه بعد الشرا لو وجد بالمبيع عيبا
فرضي به الوكيل وابى الموكل ان يرضى به فله ان لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا
يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الامر لنفسه نحو ما اذا امره بان يشترط له الخيار
فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه قال واذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع منه ثوبا ثم
نظر الى ما بقي فلم يرض به لم يكن له ان يرده الا من عيب يجده فيه لانه يعذر الرد فيما باع
وليس له ان يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فاذا عاد الى ملك البايع ما باع بسبب
هو فسخ من كل وجه فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الا في رواية علي بن الجعد
عن ابي يوسف انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود بعد ما سقط وان عاد الى قديم
ملكه فان كان باعه على انه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره
وان كان قبل الرؤية فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما احدث من التصرف فلو اسقطنا

الاستثناء صح

خياره لا يسقط بما كان البيع في الثوب وذلك لا يكون اقوى من تصريحه باسقاط خيار الرؤ
يه ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية فكذلك اذا باعه على انه بالخيار وكذلك لو قطع
ثوبا منه او لبسه حتى يصير تعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له ان يرد ما بقي لما
فيه من تفريق الصفقة قبل التمام قال واذا اشترى عدل زطي بثمن واحد وكل ثوب بعشرة
او كر حنطة او خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل ان يقبضه او كان العيب فيه لم يعلم به فليس له
الا ان يرده كله او ياخذ كله لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد
بالعيب فيما لم يعلم به فليس له الا ان يرده كله قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار
الرؤية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضا وهذا لانه لا حصة للجزء الفائت من الثمن قبل
القبض لانه وصف ولا حصة للاوصاف من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار ثبت له ليدفع
به الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الحاق الضرر بالبايع في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل او
يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض كالموجود عند العقد لان المبيع في ضمان البيع
البايع ولو هلك كان هلاكه على البايع وكذلك اذا فات جزء منه ولان الزيادة التي تحدث في
العين قبل القبض لما جعلت في حكم الموجود عند العقد فكذلك النقصان الحادث في العين
قبل القبض وكذلك لو قبض احدهما دون الاخر لان تمام الصفقة يتعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد
قبض الجميع لسقوط حق البايع في الحبس لما تعلق بوصول الثمن اليه فما لم يقبض جميع الثمن بقي حقه
في الحبس ويستوي ان في ظاهر الرواية ان وجد العيب بالمقبوض او بالذي لم يقبض وعن ابي
يوسف قال اذا وجد العيب بالمقبوض فله ان يرده خاصة وان وجد بالذي لم يقبض فليس له
الا ان يردهما لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الاخر بصفته واما اذا علم بالعيب بعد
ما قبضهما فله ان يرد المعيب خاصة ويلزمه البيع في الاخر بحصته من الثمن الا على قول زفر فانه
يقول يردهما ان شاء لان ضم الجيد الى الردي عادة ظاهرة في البيع فلو رد الردي بالعيب تضرر البايع
به فلدفع الضرر عنه اما ان يردهما او يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والرؤية ولكنا نقول حق
المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولاجله يتمكن من الرد ولهذا اذا تعذر
الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى يقتصر على المعيب فلا يتعدى حكم الرد الى محل
اخر وهذا لان الصفقة تتم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند صفة السلامة
كما اوجبه العقد وبه فارق خيار الشرط والرؤية فالمانع من تمام الصفقة هناك عدم تمام
الرضا بالجهل باوصاف المعقود عليه او بشرط الخيار وهذا لا يوجد في احدهما بتفريق الصفقة
قبل التمام فلهذا لا يتمكن منه واما ما كان من مكيل او موزون من ضرب واحد فليس له

الا ان يرد كله او يمسك كله لان الكل في الحكم واحد الا ترى ان الكل يسمى باسم واحد وهو
الكر فكان كالشيء الواحد لا يرد بعضه بالعيب دون البعض يوضحه انه اذا ميز المعيب ازداد
عيبه فان العيب من الحنطة عند الاختلاط ربما ليس بعيب لا يتبين فيه من العيب ما يتبين اذا ميز
عما ليس بعيب والمشتري لا يتمكن من الرد بعيب اكثر مما خرج من ضمان البايع وبعض المتاخرين
رحمهم الله تعالى يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين فوجد ما في
احد الوعائين معيبا فله ان يرد ذلك بالعيب لانهما بمنزلة الثوبين والجنسين كالحنطة والشعير
لا يرده على الوجه الذي خرج من ضمان البايع والاظهر في الجنس الواحد بصفة واحدة انه
كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد او في وعائين فاما ان يرد الكل او يمسك الكل قال واذا اشترى
ثوبين او عبدين بثمن واحد وقبضهما ثم استحق احدهما فالاخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة بالقبض فان العقد حق العاقد وتمامه يستند الى تمام الرضا من العاقد
وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا العاقد ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم
لو اجاز المستحق بعدما افترقا بقي العقد صحيحا فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا
يرجع بثمن المستحق لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في الاخر لانه سالم له واستحقاق احدهما
لا يمكن نقصانا في الاخر وان استحق احدهما قبل القبض فله الخيار في الاخر لتفرق الصفقة عليه قبل
التمام وكذلك لو قبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى استحق المقبوض او الذي لم يقبض فله الخيار
في الباقي لما بينا ان تمام الصفقة بقبض جميع ما تناوله العقد فما بقي شيء منه غير مقبوض لا تكون
الصفقة تامة ولو كان ثوبا واحدا او عبدا او شيئا مما لا يتبعض فاستحق بعضه قبل القبض
او بعده فله ان يرد ما بقي بعيب الشركة فانه يعد من الشركة فيما يضره التبعيض عيبا فاحشا
قال واذا اشترى شيئا مما يكال او يوزن فاستحق بعضه قبل القبض او بعده كان له ان يترك
ما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا
مما لا يضره التبعيض وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي منه وقد تمت الصفقة بالقبض
قال ولو اشترى دارا فنظر الى ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له ان يردها الا بعيب
عندنا وقال زفر له ان يردها وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها لا تختلف في السعة
والضيق وفيما وراء ذلك بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج فاما
في ديارنا فالدور تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل
فالجواب على ما قال زفر ومن حقق الخلاف في المسألة يحتج لزفر بهذا الحرف الذي ذكرنا ونحتج نحن ان
النظر الى جزء من اجزائها معتبر فانه يتعذر عليه ان ينظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان

من الجذوع والاسطوانات واذا سقط شرط رؤية الكل للتعذر اقمنا رؤية جزء منها مقام رؤية الجميع
تيسيرا قال والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار فاذا قلب وجس فهو بمنزلة النظر
من الصحيح ولا خيار له الا ان يجد به عيبا والكلام في فصول احدها ان جواز العقد عندنا من الاعمى بيعا
كان او شراء وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه
وشراؤه اصلا لانه لا يعرف الوان الاشياء وصفتها وهذا غلط منه فان الناس تعارفوا معاملة العميان من
غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير اصل في الشرع ثم من اصله ان من لا يملك ان يشتري بنفسه لا يملك
ان يامر غيره به فاذا احتاج الاعمى الى ماكول ولا يتمكن من ان يشتري ولا يوكل به لا يتجوعا وفيه من القبح
ما لا يخفى واذا ثبت جواز شرائه قلنا ان كان المشترى مما يعرف بالجس او الذوق فهو كالبصير في ذلك
وان كان مما يعرف صفته بالجس كما يعرف بالرؤية فالمس منه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه وقال
رضيت به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته باللمس كالعقارات فانه يوصف له بابلغ ما يكون من ذلك
فاذا قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف يقام مقام الرؤية في موضع من المواضع كما
في عقد السلم والمقصود دفع الغبن عنه وذلك يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية اتم وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى يقاد الى ذلك الموضع فاذا كان بحيث لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت
سقط خياره وجعل هذا كتحريك الشفتين من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير
والقراءة لان الممكن ذلك القدر وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يوكل بصيرا بالقبض حتى يرى
البصير له ثم يقبض وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الوكيل بالقبض عنده بمنزلة في الرؤية كالموكل
وقال بعض ائمة بلخ رحمهم الله تعالى يمس الحيطان والاشجار فاذا قال قد رضيت سقط خياره
لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده في ذلك باللمس وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال
قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال موضع كدس هذا فقالوا
لا فقال ان هذه الارض لا تصلح لانها لا تكدس فيها فكيف يشترونها فكان كما قال فاذا كان الاعمى
بهذه الصفة يرضى بها بعد ما مسها سقط خياره والله اعلم

باب المرابحة

قال واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه بنسيئة
لان بيع المرابحة بيع امانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة ويتحرز فيه عن كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة
فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة ثم الاصل ان في العادة يشترى الشيء بالنسيئة باكثر مما يشترى بالنقد
فاذا اطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع منه الشراء بالنقد فكان من هذا الوجه كالمخبر
باكثر مما اشتراه وذلك خيانة في بيع المرابحة يوضحه ان الاجل يشبه المالية من الحال لهذا حرم
الشرع عند وجود احد الوصفين يفضل عن المقابلة حكما فاذا باعه وكتم ذلك فللمشتري الخيار

اذا علم التدليس الموجود من البائع وهذا لان المشتري انما التزم ربحا بناء على خبره انه اشتراه
لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك القدر من الثمن
فضلا من ان يعطيه على ذلك ربحا فللحاجة الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المعقود
عليه دون ما شرط له البائع فان كان هذا قد استهلك المبيع والبيع له لازم وليس له ان يرد الباقي
منه ولا يرجع في شيء من الثمن لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع
بشيء كخيار الرؤية والشرط وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن
ان شاء وهو صحيح على اصله فانه يجوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل
رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين وكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في
الكل تحقق الحاجة الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فان المستحق
للمشتري هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت وبهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد
وهنا الثابت له مجرد خيار والخيار ليس بمال ولذلك ان استهلك بعضه فليس له ان يرد
الباقي منه لان فيه تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم
له كما استحقه بالعقد فان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان منجما كما هو الرسم بين الباعة ان
يؤدي المشتري الثمن منجما في كل اسبوع نجما فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذا الفصل
قال بعضهم له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبان سامحه البائع فاستوفى منه الثمن
منجما لا يخرج من ان يكون حالا ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا
لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير بيان فكذلك اذا كان متعارفا الا ترى ان الورام في بعض
الاشياء يسمى بالعرف ويجعل كالمشروط فهذا قياسه قال واذا اشترى خادما فاعورت
او ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعل احد فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن
من غير بيان وقال زفر ليس له ذلك حتى يبين لان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب بما يسمى
من البدل لم يلتزم له ربحا على ذلك ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
ايضا بناء على مذهبه ان للاوصاف من الثمن حصة وان التعيب بآفة سماوية وبصنع العباد
فيه سواء ولكنا نقول بان المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة
كما لو تغير السعر وهذا لان الفائت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البدل اذا فات
بغير صنع احد وانما البدل يقابله الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة الا ترى لو اصفر الثوب
او توسخ او تنسل كان ذلك لا يمنعه من البيع مرابحة وفي نوادر هشام ذكر عن محمد رحمهما الله تعالى
قال هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة

قال وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه لان ذلك هدر وان تعيب بفعل المشتري فليس له ان يبيعه مرابحة
حتى يبين لانه حابس لجزء من المبيع مما احدث فيه من العيب وما يكون تبعًا اذا صار مقصودًا بالتناول
كان له من الثمن حصة كالبائع اذا اتلف شيئا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن
بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل احد وكذلك ان عيبه اجنبي بامر المشتري او بغير امره فان فعله
بامر المشتري كفعل المشتري بنفسه وبغير امره جناية موجبة ضمان النقصان عليه فيكون
المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه وذلك يمنعه من ان يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين
كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن
فان لم يصبه عيب ولكنه اصاب من غلة الدابة او الدار او الخادم شيئا فله ان يبيع المشتري مرابحة على
ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة
بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه اتفق عليها بازاء ما نال من
المنفعة قال واذا ولدت الجارية او الماشية او اثمر النخل فلا باس ببيع الاصل مع الزيادة مرابحة
لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبازائه
ما يجبره وهو الولد ففي مثل هذا النقصان كان له ان يبيعه مرابحة وان لم يكن بازاء النقصان
ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره وهو الولد اولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة
حتى يبين ما اصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبعها
مرابحة بغير بيان فكذا اذا استهلك ما تولد من العين قال وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها
اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منها لان ما اصاب في حكم جزء
من عينها وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى له ان يبيعها مرابحة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة
وان كانت متولدة من العين فهو بمنزلة الغلة حتى لا تمنع رد الاصل بالعيب وسياتي بيانه في باب
العيوب قال فان كان انفق عليها ما يساوي ذلك في علفها وما يصلحها فلا باس بان يبيعها مرابحة
من غير بيان لان حصول الزيادة باعتبار ما انفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع
المرابحة يعتبر عرف التجار ومن عاداتهم اذا انفقوا بقدر ما اصابوا من الزيادة لا يعدون
ذلك خيانة في بيع المرابحة وان هلكت هذه الزيادة من غير ان ينتفع بها المشتري فله ان يبيعها
مرابحة ولا يبين وان كان نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع احد قال واذا اشترى
متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والخياطة والكراء ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته
بكذا فانه كذب وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه براس المال
يكون له ان يلحقه به وما لا فلا ويقول ما اثر في المبيع فيزداد به مالية صورة او معنى فله

ان يلحق ما انفق فيه براس المال من القصارة والخياطة وصبغ الصبغ في العين يزداد به المالية والكراء كذلك
معنى لان مالية ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فينقله من مكان الى مكان لا يكون الا بذلك
ولكنه بعد الحاق ذلك براس المال لو قال اشتريته بكذا يكون كذبا فانه ما اشتراه بذلك واذا
قال قام علي بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم عليه بما يغرم فيه وقد غرم فيه الفداء
المسمى وان كان في عقود متفرقة ولا يحمل عليه ما انفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء
ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا ولان ما انفق على نفسه لا يزداد مالية المبيع صورة
ولا معنى واما الرقيق فله ان يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قام علي بكذا للعرف
الظاهر ولان في هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فان بقاءهم على هيئتهم لا يكون بدون الانفاق
بالمعروف قال واذا اشترى طعاما كل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف
الثمن وكذلك كل مكيل او موزون اذا كان صنفا واحدا لانه مما لا يتفاوت فحصة كل جزء منه
من الثمن يكون معلوما وبيع المرابحة على ذلك يصح وان كان يختلف لا يبيع الباقي منه مرابحة لان
انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن فلم يكن حصة
كل جنس من الثمن معلوما نصا ليبيعه مرابحة عليه وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه او
احترق او جزؤه انسان او باعه او وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان
المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا
يكون على الاوصاف فعقد يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا ترى انه يشتري ذراعا من احد
جانبيه بثمن لا يشتري بمثله من اخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة وكذلك الثوبان اذا
اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع احدهما مرابحة دون الاخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار
القيمة ولذلك ان اشترى عدل زطي بالف درهم ولو كان احد كل ثوب بعشرة دراهم فله ان
يبيع كل ثوب مرابحة على عشرة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبيع شيئا من ذلك
مرابحة حتى يبين انه اشتراه مع غيره لان من عادة التجار ضم الجيد الى الرديء وبيعهما بثمن
واحد مع التفصيل فيرغب المشتري في شراء الرديء لما هو المقصود في الجيد ويرغب
البائع في بيع الجيد لما له من المقصود في ترويج الرديء فلو جوزنا له ان يبيع احدهما
مرابحة من غير بيان لا يمسك الجيد ويبيع الرديء مرابحة واذا علم به المشتري انه كان معه في العقد
اجود منه لم يعطه ربحا على ما سمي فيه من الثمن فلاجل هذا العرف استحسن محمد وقال لا يبيعه
مرابحة حتى يبين وهما اعتبرا القياس وقالا ان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله ان يبيعه
مرابحة عليه كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف الذي اعتبره محمد يوجد في العقدين ايضا فقد

جانب م

تسامح الان لمن يعامله في ثمن جيد من تلك ليروج عليه زياده لعله بمثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك
لان اعتبار العاده عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا معتبر بالعاده فكذلك هنا بعد
التنصيص على ثمن كل واحد منهما لا تعتبر العاده قال واذا اشترى متاعا كحنطة او شعير او
شي مما يكال او يوزن فلا باس بان يبيعه مرابحة على ذلك لان بيع المرابحة تمليك بمثل ما ملك به مع
ربح ضمه اليه في بيعه فان كان الثمن مما له مثل من جنسه يتحقق هذا المعنى فيه فله ان يبيعه مرابحة
عليه قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه مرابحة حتى يطرح

بعشرة فلا يبيعه ص

ربحه الاول من راس المال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على عشرة دراهم
لانه شرا مستقبل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة الا ترى انه لو وصل اليه بهبة او صدقة
او ميراث او وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الاخر ولا يعتبر بما كان قبله
كذا هذا وهذا لان بالشرا الثاني يتجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم سوى سببه فاذا كان السبب
متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف اسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان المشتري في المره
الثانية عينا اخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاسا بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين
فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشرا الثاني فكذلك اذا استفاد ربحا قبل الشرا الثاني
وابو حنيفة يقول ما استفاد من الربح انما تاكد حقه فيه بالشرا الثاني لان قبل شرائه كان حقه
فيه بعرض السقوط بان يرد عليه بعيب والمؤكد في بعض المواضع كالموجب فكانه استفاد
ذلك بالعقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتاكد حقه فيها لم يكن بالعقد الثاني
لان مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها الى بعض الا ترى انما اعتبر في النقصان والفضل
والخيانة يلحق براس المال فاذا كان يضم العقود الى البعض فيما يوجب الثمن فلان يضم العقود

زيادة ص

بعضها الى بعض فيما يوجب النقصان من الثمن اولى فان هذا الى الاحتياط اقرب ولكن ضم العقود
عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا الا ترى انه لو اشتراه بحيوان حتى خاطه لم يلحق
بسببه شي براس المال وكذلك اذا كان العقد الاول هبة او صدقة لا يضم احدهما الى الاخر لان
احد العقدين تبرع والاخر تجارة فاما اذا اتحد جنس العقود يضم بعضها الى البعض فينظر الى حاصل
ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيعه مرابحة على ما بقي ان شاء وفي هذه المسئلة
قد غرم عشرة دراهم في دفعتين وعاد اليه خمسة عشر فيبيعه مرابحة على خمسة قال ولو كان
اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة عند ابي حنيفة اصلا لانه
رجع اليه مثل ما غرم ولم يبق له فيه راس مال ليبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم
باعه بوصيف او بدابة ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه ما عاد

اليه

اليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة
فلان الربح لا يظهر ما لم يعد اليه راس ماله واذا كان ما عاد اليه من غير جنس ما غرم فيه فلا يظهر ربحه
فيه فلهذا كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الثاني واذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى
اخر نصفه بمائتي درهم ثم باعاه مرابحة او وضيعة او تولية فالثمن بينهما اثلاثا بخلاف ما لو باعاه
مساومة فان في بيع المساومة المسمى بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وملكهما في العبد
سواء بخلاف المرابحة والوضيعة فانه بيع بنقصان شي مسمى عما ملك به والمرابحة بزيادة معلومة على ما ملك به ولهذا
اختصت هذه العقود بالمشتري دون الموهوب فاذا ثبت ان الثمن الثاني مبني على الثمن الاول وقد
كان الثمن الاول اثلاثا فينقسم الثمن الثاني بينهما كذلك والاصل في جواز هذه العقود ما روي ان
ابا بكر الصديق رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني
احدهما فقال هو لك بغير شي فقال عليه الصلاة والسلام اما بغير شي فلا قال واذا انفق على عبده
في تعلم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه براس المال لانه ليس فيه عرف ظاهر وكذلك الشعر والغنا
والعربية واجر تعليم القران والحساب حتى لو كان في شي من ذلك عرف ظاهر في موضع بالحاقه براس المال
كان له ان يلحقه به ولان زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وهو الذهن والذكا لا بما انفق
على المعلم فلم يكن ما انفق موجبا زيادة في مالية العين وعلى هذا اجر الطبيب والرائض والبيطار
والراعي وجعل الابق والحجام والختان لا يلحق شي من ذلك براس المال لما قلنا واما اجر سائق
الغنم الذي يسوقها من بلد الى بلد يلحق براس المال للعرف الظاهر ولان هذا بمنزلة الكرا فيما له حمل
ومؤنة وكذلك اجرة السمسار فقد جرى العرف بالحاقه براس المال فهو كاجر القصار واجر
الراعي ليس نظير اجر السائق للغنم لان الراعي لا يستحق الاجر بالنقل ولا بعمل الرعي بل بالحفظ
الغنم فهو كاجر البيت الذي يحفظ فيه الغنم ولذلك جعل الابق ليس نظير اجر سائق الغنم
لان الاباق نادر وفي الحاق شي براس المال المعتبر العرف الظاهر وذلك لا يوجد في النادر قال واذا
باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الاول عنه شيا من الثمن فانه يحط ذلك عن المشتري الاخر وحصته
من الربح ولو كان تولية حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني شي بهذا السبب والاصل
المسئلة ان الزيادة في الثمن والمثمن تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
هو مبتداة لا تتم الا بالتسليم ويستوي ان كانت الزيادة من العاقد او من اجنبي وكذلك حط بعض
الثمن عندنا يلتحق باصل العقد فيصير كان العقد انعقد بما بقي ويثبت في حق الشفيع والمولى وعند
زفر والشافعي هو بر مبتدا في حق من حط عنه خاصة وحجتهم في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا
عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشتري بالعقد الاول فيصير ملكه ما بقي في ذلك العقد مع بقا ملكه

في البيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذا يلتزم العوض عن ملك نفسه وذلك لا يجوز كالمودع
يشتري الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي اظهر فانه لا يملك شيئا من المبيع فكيف يلتزم
الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكن اثبات الزيادة من وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال
او كانت جارية فاعتقها المشتري او دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن وكذلك في الصداق الزيادة
لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى واذا ثبت
هذا في الزيادة فكذلك في الحط لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من ان يكون
ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الآخر مع ان الثمن معقود
به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان
ذلك من البائع لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة فذلك تنصيص
على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد
قام الدليل على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما ذكرنا بالقسمة في اصل العقد بنص
فمن سوى في ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انهما غيرا العقد بتراضيهما من وصف الى وصف
مشروع له فيصح ذلك ويجعل المذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقطا الخيار
او بغير خيار فشرطا الخيار لهما او لاحدهما وبيان الوصف انهما يجعلان الخاسر عدلا بالزيادة
في الثمن او العدل رابحا والرابح عدلا او خاسرا بالحط وهذا وصف مشروع في البيوع فالبيوع
انواع منه خاسر ورابح وعدل وبعرضنا انهما قصدا تغييره الى وصف مشروع وما سمي ان
العقد قائم بينهما فلما كان لهما التصرف فيه رفعا وابقاء فلهما ان التصرف فيه بالتغيير من وصف
الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهون من التصرف في اصله واذا كان ما بقياهما يملكان
التصرف في اصل العقد ففي صفته اولى واما قوله انه يلتزم العوض عن ملكه قلنا قيام
العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه ما تم في ملك المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه
يصح منه التزام العوض بمقابلته ايضا لان الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو مملوك
له اصلا ومقصودا فاما تبعا فقد يلتزم وهذا لان الارباح في حكم الصلات ولهذا لو حصل
كلها من المريض كان معتبرا من الثلث ولانه يتبع العوض بمقابلة الاصل دون التبع الا ترى
ان اطراف المبيع يستحق بالمعاوضة ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الاصل يعني
عن اعتبار العوض بمقابلة المبيع فلذلك الزيادة وبعد هلاك المعقود عليه قد روي عن ابي
عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد وفي ظاهر الرواية لا

يلتحق

تثبت الزيادة لان المعقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة
عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد
لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال
فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عليه عند الاجازة
ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وفي الاجازة في البيع بشرط الخيار للبائع وعلى هذا ان كانت
الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك بمقابلته
شيئا كما لو خالع امرأته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او صالح مع اجنبي من الدين على مال وضمنه صح
الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئا وعلى هذا الحط الا ان عمل الحط اخراج قدر المحطوط من ان
يكون ثمنا فلا يشترط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيصح الحط على سبيل الالتحاق
باصل العقد وقد بينا انه مغير لوصف العقد وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن
لا يكون والدليل عليه الحط بسبب العيب والحط في مجلس العقد على احد قوليك ففي ما يثبت
ملتحقا باصل العقد لما قلنا بخلاف حط الجميع فانه غير مغير لوصف العقد لان الالتحاق لو كان
مغيرا بجميع الثمن لو التحق باصل العقد فاما ان يفسد به العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن او يجعل
انهما لم يقصدا ذلك او يصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة
فاما حط البعض لو التحق باصل العقد يتحقق به مقصودهما وهو التغيير قال وان باع المتاع
مرابحة فخانه فيه فالمشتري بالخيار اذا اطلع عليه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك
المتاع او بعضه فالثمن كله لازم له في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحط عنه الخيانة
وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خانه في التولية فعند ابي حنيفة وابي يوسف يحط
عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول
في المرابحة والتولية جميعا يحط مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حق الثمن بناء
على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان
المشتري اذا خان الشفيع لا يستحق مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول وهذا لان
السبب الثاني مضاف الى السبب الاول حقا بما هو من ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا
مقدار ما زاد فيه من الربح فيما وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه انه لو حط
البعض من ان يكون ثمنا في العقد الاول بالحط يخرج ذلك من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت
انه لم يكن ثمنا في الاول ومحمد يقول فيهما جميعا لا يحط عن المشتري شيء لانه باشر عقدا باختيارهما
بثمن سمياه فيصح العقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه مساومة وهذا لان العقد صح بالتراضي

منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجد له جميع الثمن المسمى بخلاف الاخذ بالشفعة فلا معتبر
برضا المشتري هناك ثم حق الاخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يملك ابطاله
والتغيير والخيانة قصد بعضهم فيرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة او تولية لم يكن مستحقا على
المشتري الاول فهو في تسميته ما سمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه مدلس والتدليس سبب
للمشتري الخيار ولكنه ليس لعيوب وهذا بخلاف الحط بعد العقد لان الاستحقاق سبب للمشتري الثاني
بمثل الثمن الاول وتم رضا المشتري الاول به فما خرج من ان يكون ثمنا في العقد الاول يخرج من ان يكون
ثمنا في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحق فيه بمنزلة الشفيع وابو يوسف يفرق بين التولية
والمرابحة من وجهين احدهما ان التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد
الاول في الثاني ولهذا كانت نسخا للعقد الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الثاني فاما
المرابحة فليست ببناء على العقد الاول من كل وجه وان بنيت عليه من وجه وهو اعتبار في الثمن الاول انها
سماه فما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه تبين انه سبب مستندا لا خيار ربما يسعفه بالثمن المسمى
يقرر انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار الخيانة فيه يكون لغوا اما في المرابحة لا بد
من تسمية الثمن بعينه قدر الربح فكان انعقادها بالتسمية الثانية فيسعفه بجميع ما سمياه فيها والفرق الاخر ان
في اثبات الخيانة في التولية تغيير العقد عن موضوع ما صرحا به لانه به يصير البيع مرابحة لا تولية
وقد صرحا بالتولية فكان في ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة فاما في المرابحة لو اثبتنا جميع المسمى لا يتغير
به العقد عن موضوع ما صرحا به لانهما صرحا ببيع المرابحة وهو مرابحة الا ان الربح فيه اكثر حافظه
المشتري والبائع دلس بتسميته بعض ربحه راس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري واذا سقط
خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان
يبيع منه ذراعا مرابحة لما بينا ان الثمن لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان يبيع نصفه
او ثلثه مرابحة لان ثمن النصف معلوم بيقين وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذرع
اسم لموضع معين يقع عليه الذرع وذلك يختلف في الثوب قال ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم
ثم اشترى النصف الاخر بمائتي درهم فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه لانه يملك
كل نصف على حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد على حدة وان شاء باعه كله على ثلثمائة درهم مرابحة
لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بما يرد وبيع المرابحة بيع بما قام عليه قال ولو اشترى عبدا بالف
درهم فوهب له البائع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة على الالف ولو وهب له بعض الثمن او حط عنه
بعضه باعه مرابحة على ما بقي للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان اعطاه بالثمن
عوضا او اعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على الف درهم لانه صار قابضا

لهذا الثمن بهذا الطريق فكانه قبضه مشاهدة ولانه يبيعه مرابحة على ما يملك وانما يملكه بالمسمى عند
الشراء الا ترى انه قبل ان ينقد الثمن له ان يبيعه مرابحة قال ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقدها زيوفا
وتجوز البائع عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جياد لانه يملكه بالجياد وبما نقد من الزيوف صار قاضيا
لما عليه لكن جواز ذلك في السلم والصرف وكذلك ان اشتراه بعشرة نقد فلم ينقده الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة
على العشرة النقد لانه يملكه بالنقد وما لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من ان يكون نقدا
ثم تجوز البائع بالزيوف وترك المطالبة بالثمن بمنزلة الحط لان هناك القدر المحطوط لا يلتحق
باصل العقد فلو نعتبر الوصف وهنا بترك المطالبة بالثمن زمانا لا يلتحق شيء باصل العقد وكذلك
التجوز بالزيوف لان الوصف تبع للاصل فاذا لم يخرج شيء من اصل العشرة من ان يكون ثمنا لا يمكن اخراج
الوصف من ذلك اذا يصير البيع مقصودا فيما هو تبع فيه وذلك ممتنع قال وان وهب الثوب المشترى
بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة لان بالرجوع يعود العين الى قديم ملكه سواء رجع
بقضاء او بغير قضاء وقد بينا هذا في الهبة وكذلك ان باعه ثم رد عليه بعيب او بشرط بيع او خيار او اقالة
فله ان يبيعه مرابحة على عشرة ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد الى قديم ملكه وان عاد اليه
بسبب هو متردد كالاقالة فاكثر ما فيه انه بمنزلة عقد جديد وقد ملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه
مرابحة عليه ولو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك
المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث يبتنى على ملك المورث فيما هو ليس ما كان للمورث يبيعه مرابحة على ما
اشتراه مورثه به لو باعه مرابحة وليس لذلك لان المالكية قد تجدد له وان كان الملك هو الذي كان للمورث
واما في الهبة فقد ثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا يكون له ان يبيعه مرابحة قال واذا اشترى
شيئا من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه بثمن وقد قام على
البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا على الذي قام على البائع في العبد والمكاتب لان الاعتاق
لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه عن ملكه بما يملك هذا العين وهو المدفوع الى البائع الاول
فاما الربح الذي حصل للعبد فخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل للمكاتب من وجه
كان له ايضا فللمولى حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك بعجزه ولان تهمة
المسامحة يتمكن حال ان يربح في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يسعه عنه الحصول
لهذا وبيع المرابحة بيع امانة فينفي عنه كل تهمة وخيانة فاما في غير المماليك من الاباء والاولاد والازواج
والزوجات فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من
هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهو كغيرهم في ذلك
كالاخوين وابو حنيفة يقول ما يحصل للمرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته

لهولاء فباعتبار هذا الوجه صار والى حقه كالعبد والمكاتب ولان مسامحة بعض هولاء مع البعض
في المعاملة امر ظاهر وبيع المرابحة يوخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مرابحة الا على القدر الذي يتيقن بالالتزام فيه
لا على وجه المسامحة وذلك في التمييز كما في العبد والمكاتب قال واذا اشترى ثوبا بثوب قد قام على الاول
بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة لانه يملك هذا الثوب بالعقد الثاني والعوض ما كان مذكورا
فيه ولا مثل للثوب من جنسه فلهذا لا يبيعه مرابحة على ما اشتراه ولا على الثمن الاول لانه ما التزم ذلك
عوضا عن هذا الثوب قال واذا اشترى الرجلان عدل زطي بالف درهم فاقتسماه فليس لواحد منهما
ان يبيع نصيبه مرابحة لان القسمة فيما يتفاوت فيها معنى المعاوضة من حيث ان لكل واحد منهما بازاء نصف
ما يصيبه تقدم ملكه ونصف عوضا عما ترك لصاحبه بمنعه ذلك من البيع مرابحة بوضعها الا ان يتيقن بما
يقبضه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بالحزر وفعل القسمة لو ميز بعض الثياب دارا واسع ذلك
مرابحة على حصته من الثمن لم يملكها ذلك فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون قال واذا اشترى
عبدا به عيب قد دلس له فلما رضي فله ان يبيعه مرابحة لانه اشتراه بالثمن الذي يبيعه مرابحة عليه
وبسبب العيب ثبت له خيار ثم سقط فلا يمنعه من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية
فاسقطه وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما بينا ان الثابت
له بسبب هذه الخيانة الخيار فسقط قال واذا ولى رجل رجلا بيعا بما قام عليه ثم اطلع على انه اخذ
باقل من ذلك بشهادة شهود او باقرار البايع الاوسط او بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الاخر
فانه يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف في هذه المسئلة وانما الشبهة في حرف وهو
انه يسمع دعوى المشتري الاخر ان الثمن الاول كان اقل مما سمى في التولية منه حتى يسمع منه بينته على ذلك
ويستحلف خصمه فيقضي عليه بنكوله من اصحابنا من يقول هو مناقض في هذه الدعوى لما قضى لا قول
له فلا طريق لظهور ذلك الا اقرار البايع الاوسط به ومنهم من يقول بل دعوى الخيانة من المشتري
الاخر بمنزلة دعوى العيب او بمنزلة دعوى الحط ولو ادعى شيئا من ذلك فاقام البينة قبلت منه واذا
لم يكن له بينة يستحلف خصمه فكذلك هنا وان كان المولى قد باعه مرابحة فلا ان يرجع على البايع الاول
بشيء ثم يرجع عليه بقدر الخيانة وحصته من الربح على المشتري منه بمنزلة ما لو حط البايع عنه بعض
الثمن قال واذا اشترى شيئا من شريك له شركة عنان فليس له ان يبيعه مرابحة الا فيما ليس
من شركتهما كان بين الاجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فان كان للاول فيه حصة
فليس له ان يبيع حصته منه مرابحة الا بما اشتراه به لانه يملك حصته بالعقد الاول
وانما ملك حصة شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصة مرابحة على ما اشتراها به قال وان كانت
خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدا له ان يبيعها مرابحة فله ذلك

علم به م

كان م

لان هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كالاجنبي اخرا وكل شيء كان لاحدهما خاصة لا يحكم فيه
لان الاول كذلك وكل شيء بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة اذا اشتراه من صاحبه الا على اصل الاول لان العقد
الثاني غير معتبر فانه لو عدله كان العين مشتركا بينهما شركة مفاوضة فكذلك بعده بخلاف ما اشترى
احدهما من شريكه العنان من صاحبه للشركة لان ذلك شراء معتبر بانه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلا الا
ان البايع في حصته انما يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وهو ما اشتراه به لانه يستفيد بحروج ذلك العبد
عن ملكه قال عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح احدهما صاحبه في حصته دينارا ملابس
ان يبيعه مرابحة على مائة دينار لانه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء احدهما من صاحبه
كشرائه من اجنبي اخر قال واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز
ولكن ينبغي ان يقول قام علي بكذا ولا اخبر به بذلك في ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقمه
كذا وانا ابيعه مرابحة على ذلك وعن ابي يوسف لهذا اذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار انهم يرقمون
السلع باكثر مما يشترونه به فان كان جاهلا لا يعلم فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به اذا علم به وهذا
منه احتياط وقد كان مبالغا في الاحتياط في باب المرابحة حتى قال اذا اشترى شيئا باكثر من ثمنه مما لا يتغابن
الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين
شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك الثمن من غيره فليس له ان يبيعه مرابحة وان كان يشتري بمثل ذلك
الثمن من غير غريمه فله ان يبيعه مرابحة سواء اخذ بلفظة الشراء او بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية
يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء
والمماكسة ولو كان اصل الثوب له بميراث او هبة او وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان
جائزا ايضا لانه اخبر المشتري بما هو كذلك وانما قال قيمته كذا او رقمه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشتري
مغبونا فيه فذلك من قبل جهله قال واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده او بربح احد عشر وذلك سواء
ان كان المشتري قد علم بالثمن قبل عقد البيع فليس له ان يرده لان مقدار الثمن والربح معلوم له عند العقد
وان لم يكن عالما بالثمن فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لتنكشف الحال له حين علم بمقدار الثمن
وكذلك ان باعه برقمه فللمشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم
باعه بوضيعة ده يازده فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم ولو
باعه بربح ده يازده كان الربح درهما ثم اذا باعه بوضيعة ده يازده ثم يجعل الوضيعة درهما فهو الحقيقة
لا فرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازده كان الثمن احد عشر درهما فالربح جزء من احد عشر جزءا من
الثمن فكذلك اذا باعه بوضيعة ده يازده ينبغي ان تكون الوضيعة جزءا من احد عشر جزءا من الثمن
وذلك بان يجعل العشرة في احدى عشر فيكون المائة وعشرة مقدار الوضيعة جزء من احد عشر جزءا وذلك

عشرة اجزا سهمي بجزء كل احد عشر جزءا درهم وذلك تسعة دراهم ثم باعها صفقة واحدة مرابحة
او مواضعة فالثمن بينهما على قدر راس مالهما لان الثمن الثاني في هذا النوع من البيع مبني على
الثمن الاول قال ولو ولى المشتري رجلا ثم حط البايع الاول عنه جميع الثمن فانه لم يحط عن الاخر
شي لان حط الكل تبرع مبتدا غير ملحق باصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب ——— العيوب في البيوع قال واذا برى البايع الى المشتري
عند عقده البيع من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى شرط
البراءة عن العيوب المجهولة باطل الا ان يكون عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط
البراءة من كل عيب له قولان في احد القولين البيع فاسد وفي القول الاخر البيع صحيح والشرط
باطل واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر لانه لا يدري ان المعقود عليه على اي صفة هو
ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة وهذا
الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البايع يلتزم به تسليم المجهول لانه يلتزم
تسليمه على الصفة التي عليها المبيع وذلك غير معلوم عند المتعاقدين من التزام تسليم المجهول
بالبيع لا يصح كبيع ثوب من العدل وشاة من القطيع بخلاف ما اذا سمى العيب واراه المشتري
فان ما يلتزم تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن اعلامه نحو عور الجراحة او
نحو الحرج ما علامه نحو ما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتبار للتعذر والدليل على الفرق بين
المسمى وغير المسمى ان المشتري لو عوض على البائع وقال اشتريه بما عيبه ثم وجد به عيبا كان له
ان يخاصم فيه بايعه ومثله لو قال اشتريه فانه ليس بآبق ثم وجد به عيب الاباق لم يكن له ان يخاصم
فيه بايعه وحجتنا في ذلك ما روي ان زيد بن ثابت باع غلاما كان من عبد الله بن عمر رضي الله عنهم بشرط البراءة
عن كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فحلف بالله لقد بعته وما به عيب
يعلمه وكتمه فنكل عن اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا
في صحة الشرط فنستدل باتفاقهم على جواز البيع ويقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
على صحة الشرط والكلام في صحة البراءة من كل عيب ينبني على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة
فان في رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك وقد تقدم الدليل على جوازه لنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه
حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة فوداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يديه مال
فقال هذا لكم مما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسر به وفيه دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه ان هذا اسقاط حق لا يحتاج
فيه الى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعتاق وهذا لان نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام

وبطل بيع الغرر

شرطهم

ولكن جهالة تفضي الى تمكن المنازعة الا ترى ان التمليكات تصح في هذا وهذا اضيق من الاسقاطات
ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة التمليك كجهالة القفيز من الصبرة فلان لا تمنع صحة الا
اولى ان المستوط فان المسقط يكون متلاشيا لا يحتاج فيه الى التسليم والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة
اولى ولا معنى لقول من يقول انه لا يجوز في المجهول لما فيه معنى التعليق بشرط البيان لانا لا نحتمل
التعليق بالشرط لانه يصح ايجابه في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجعله في حكم تصرف
اخر بمعزل والجهالة لا تدخل على حكم السبب فاذا كانت تفضي الى المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة
واذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا يتعذر فلا يمتنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط يجوز
العقد معه لان هذا الشرط يقرر مقتضى العقد ومقتضى العقد اللزوم والعقد بهذا الشرط يلزم
سليما كان المبيع او معيبا ثم البايع بهذا يمتنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند اطلاق العقد
يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة واذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سليما وعند هذا الشرط يلتزم
التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قادر على تسليمه بتلك الصفة والقدرة على التسليم شرط
جواز العقد لا ان يكون موجبا فساد العقد لم لا يتمكن جهالة في المبيع بهذا الشرط لانه يشار اليه معلوم
بالاشارة الى عينه او الى مكانه وليس مقصوده من هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب
في عين واحد وانما يقصد بذكر هذا الشرط التزام المبيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا
من الحكم ولهذا قلنا ان المشتري بقوله لا عيب به لا يصير مقرا بانتفاء العيوب عنه بل قصده من
ذلك ترويج السلعة بخلاف قوله ليس بآبق فمعنى تخصيصه هذا العيب بالذكر ما يدل على ان مراده
نفي هذا العيب عنه ولم يمكن جهالة في وصف المعقود عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تفضي الى
المنازعة فلا تؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح البراءة من
العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس
الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المبال منها عيبا كان يجب على البايع
ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا براسه قرحة
اكان يلزمها ان تري ذلك المشتري فما زال به حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به فاذا عرفنا جواز
العقد بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فان حدث به عيب
اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول
ابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا يدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو
رواية عن ابي يوسف لان ذلك مجهول لا يدري ايحدث ام لا واي مقدار يحدث ولو صرح بالتبري
من العيب الذي يحدث قبل القبض فسد العقد ولو دخل هذا الشرط لفسد العقد به ايضا

ابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد به فلذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا لان مقصود البايع اسقاط صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولا رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراءة عن العيب الحادث ومثل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يعم السبب وهو العقد مقام نفس العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط ولكنا نقول هنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض بعد ذلك يرجع الى تقرير مقصود وقد يدخل في العرف بعد ما لا يجوز ان يكون مقصودا بذلك التصرف كالسرب في بيع الارض والمنقولات في بيع القرية فلو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يقصد العيب الموجود فلا يتناول الحادث بالاتفاق وان اختلف في عيب فقال المشتري كان حدث بعد العقد وقال البايع بل كان موجودا عند العقد فان كان شرط البراءة من كل عيب به فالقول قول المشتري وان كان شرط البراءة من كل عيب فعلى قول محمد القول في ذلك قول البايع وعند زفر القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فيقول في بيان ما اسقط قوله كما في الفصل الاول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشتري اذا ادعى خروج شيء بعينه من ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو ابراه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين انه كان موجودا وقت الابراء او حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعي دخوله في البراءة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراءة من كل عيب به لان المسقط هنا ما ظهر الا مقيدا بوصف فاذا انكر المشتري في عيب بعينه انه ما دخل في ذلك الايجاب المقيد وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان او زمان قال واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في خادم ثم اشتراها احد الشاهدين بغير براءة فوجد بها عيبا كان له ان يردها لان البراءة من كل عيب لا يتضمن الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا بعيب فيها بعد تلك الشهادة وكذلك لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراها احدهما فوجدها آبقة فله ان يردها لان الاباق مذكور في البراءة مطلقا عن مضاف اليها فلا يكون ذلك اقرارا من الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا انه تبرأ من اباقها ثم اشتراها احد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له ان يردها الا ان الاباق هنا صار مضافا اليها بحرف الكناية وتخصيصه من بين ساير العيوب بالاضافة اليها يكون اخبارا بوجوده فيها وانه هذا قدم على شرائها وهو عالم بعيبها فلا يكون له ان يردها بالعيب قال واذا اشترى جارية ولم يتبرأ البايع من عيوبها فوطيها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له ان

يردها عندنا بكرا كانت او ثيبا حين اشتراها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا فله ان يردها بالعيب ولا يغرم للوطي شيئا وقال ابن ابي ليلى يردها بكرا كانت او ثيبا ويرد معها عقرها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي انه قادر على ردها كما قبضها فله ان يردها كما قبل الوطي فان الوطي لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل اولى فان الاستخدام يتعبها والوطي ينعشها بخلاف ما اذا كانت بكرا فالوطي هناك يفوت جزءا منها لان صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عينها وهو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع بشرطه والدليل على الفرق ان المشتري بعد ما وطي البكر ليس له ان يبيعها مرابحة من غير بيان وفي الثيب له ان يبيعها مرابحة بعد الوطي من غير بيان ولذلك لو كانت ذات زوج فوطيها الزوج عند المشتري فان كانت بكرا ليس للمشتري ان يردها بعيب النكاح بعد ذلك فان كانت ثيبا فله ذلك وكذلك البايع اذا وطي المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيء من الثمن ولا يتخير المشتري في قول ابي حنيفة بخلاف ما اذا كانت بكرا وبهذه الفصول تبين ان الوطي في الثيب بمنزلة الاستخدام وحجتنا ان الوطي لا يحل الا في الملك فالاجارة على الخدمة لا تحل الا في الملك ثم لا يمنع بسبب الرد بالعيب وحجتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردها بعد الوطي وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردها ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطي لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردها ولا يرد معها شيئا فقد خالف اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولكنا باجماعهم محجوجون ثم هم كانوا مجمعين على ان الوطي بمنزلة الجناية الا انه كان من مذهب عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان المشتري اذا جنى عليها ثم علم بعيب يردها ويرد معها الارش ففي الوطي اجابا كذلك وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان لا يردها بعد الجناية فكذلك بعد الوطي وبالاجماع بيننا وبينك ان في الجناية يمنع الرد فكذلك الوطي ومن المعنى الفقهي في المسئلة ان الوطي يسلك فيه مسلك الجناية فيمتنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها والدليل على اثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضي الله عنهم كما بينا والدليل عليه ان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين فان المستوفى بالوطي ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا لا يملك بالعقد الا مؤبدا والدليل عليه ان استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة او غرامة واستيفاء المنفعة ينفك عن ذلك وان المستوفى بالوطي مصون عن الابتذال حتى لا يجوز استيفاؤه بالبدل بدون الملك فالمصون

الآدمي نفسه واجزاؤه لا منافعه فالمنفعة تستبدل من الآدمي كما تستبدل من غيره فاذا ثبت
انه في حكم جزء من العين فاستيفاؤه كاستيفاء جزء بالجناية وذلك يمنعه من الرد بالعيب
والدليل عليه ما اذا كانت بكرا فعقرها ما فوقه قلنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد من الاصل
وهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه ولو كان مبيعا كان للبائع ان يرده على
بايعه ولو لم يتعذر ردها بالعيب لاجل الوطي لكان اذا ردها وانفسخ العقد من الاصل
تبين ان وطيه اياها كان في غير الملك والوطي لا يحل الا في الملك فللتحرز عن الوطي الحرام قلنا
لا يردها والوطي في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة
وهذا فارق حكم بيع المرابحة لانه لا يمتنع بيع المرابحة ان وطيها اما ما كان في غير الملك لان
ذلك في حكم جزء من العين ايضا والجزء هو جزء لم يتمكن به نقصان في العين وذلك لا يمنع المرابحة
عندنا فانه لو تناول لبن الشاة او غلتها بعد ما كان له ان يبيعها مرابحة وهذا بخلاف وطي الزوج
اياها عند المشتري لان ذلك حصل بتسليط البائع واجابته له بالنكاح فيجعل كفعل البائع بنفسه بخلاف
ما اذا كانت بكرا فانه بالنكاح يوجب الوطي للزوج لازالة صفة البكارة فيصير اصل الوطي مضافا الى
البائع ولكن زوال البكارة لا يصير مضافا الى البائع فكانها ذهبت عند المشتري من غير صنع
احد او بصنع انسان باصبع او خشبة وذلك يمنع المشتري من ردها وكذلك وطي البائع قبل التسليم
ثبوت الخيار للمشتري وسقوط شيء من الثمن اذا كانت بكرا باعتبار صفة البكارة دون
الوطي وهذا لان المستوفى بالوطي في حكم جزء هو ثمرة كما بينا وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول
الثمار واللبن الا ان ذلك مال متقوم يقابله جزء من الثمن اذا صار مقصودا بتناول البائع وهذا
الجزء ليس بمال متقوم الا ترى انه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن
ثم المبيع قبل التسليم مضمون بملك البائع وفي حكم الوطي انما يصير مملوكا للمشتري بالقبض فالوطي
تصرف وملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض ولهذا لا يحرم الجمع الذي يوجد قبل القبض من استبرا
المشتري فلهذا لم يوجب العقر على البائع اذا وطيها وسنقرر الكلام في هذا في موضعه وهذا
بخلاف الاستخدام فالمنفعة ليست في حكم جزء من العين ولكنها اعراض تحدث شيئا فشيئا وهو تستبدل
ويجوز استيفاؤها في غير الملك واستيفاؤها يخلو عن عقوبة او غرامة فاكثر ما فيه انه يتبين بالرد انه
استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئا فلهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام بخلاف
الوطي اذا ثبت انه لا يمكنه ردها بالعيب قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لان الجزء الفائت صار مستحقا
بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالبيع فيكون
له حصة من الثمن وطريق معرفة ذلك ان تقوم وبها العيب وتقوم ولا عيب بها فان كان يتفاوت

ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن الا ان يقول البائع
ردها علي فانا ارضى بذلك فحينئذ يردها لان المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به ولو لم يطأها
ولكن حدث بها عيب عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يردها عندنا وقال ابن ابي ليلى يردها
ويرد معها نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد العين عنده كرد العين
فتوفر حق الرد للمشتري بالسبب لدفع الضرر عن نفسه وانما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق
الضرر فيه بالبائع وبعدما تعيب عنده لو ردها كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا تعال لابد
من الحاق الضرر باحدهما فيرجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لان البائع دلس له العيب
والمشتري صار مغرورا من جهته وهذا لان الشرع ينظر لهما جميعا والضرر عن المشتري يندفع اذا
اثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لعجزه عن الرد كما قبضه لا لتصرف باشره
البائع ولو رده تضرر البائع بتصرف باشره المشتري وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب
البائع اولى من هذا الوجه واذا لم يردها رجع بنقصان العيب من الثمن كما بينا الا ان يرضى البائع
بان يردها عليه لان المانع من الرد حق البائع وقد رضي بالتزام الضرر ولو ان باعها المشتري بعد ما رأى
العيب وقد وطيها او تعيبت عنده لم يكن له ان يرجع على البائع بنقصان عيبها لان البائع يقول
انا اقبلها منك كما هي وانما تعذر الرد ببيع المشتري اياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنعه من الرجوع بحصة العيب
والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع يجوز ردها برضاء البائع فاذا باعها المشتري
لم يكن له ان يرجع بنقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له ان يردها وان رضي البائع ببيعه اياها لا
يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعذر الرد هنا لمعنى حكمي دون بيع المشتري اياها وفي الاول
انما تعذر الرد ببيع المشتري اياها فكان حابسا لها بعقده وذلك يمنع الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا لو
اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب
لان بعد القطع يجوز رده اذا رضي به البائع وانما تعذر الرد ببيع المشتري اياه ولو قطعه وخاطه
ثم رأى به العيب فباعه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا قبل البيع وان
رضي به البائع لصفة الخياطة التي احدثها المشتري فيه وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه بعصفر
او زعفران ثم وجد به عيبا فباعه رجع بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا قبل البيع
للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد
لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان كالقطع فانما تعذر الرد بسبب
بيعه اياه فلا يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذا في كتاب الغصب قال ولو وطيها المشتري ثم لم
يردها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا فالزنا عيب في الجارية ولكنه

يرجع بنقصان العيب الا ان يقول البائع ردها علي بخلاف ما اذا جنى عليها اجنبي فالجناية توجب
الارش زيادة منفصلة متولدة من العين حكما وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع
بذلك على ما نذكر واما الزنا لا يوجب الا الحد ودون الارش للنكاح فان المشتري لو زوجها فوطئها
الزوج او لم يطأها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها به لان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك
لو وطئت بشبهة واخذ المشتري العقر لم يردها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به ولكن يرجع بنقصان
العيب لان الرد قد تعذر فيدفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن عليه وكل عيب وجده
المشتري في السلعة فعرضها بعد ما رآه على بيع او وطئها او قبلها او لمسها بشهوة او اجرها
او رهنها او كاتبها فذلك رضى منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان عيبها لانه بعرضها
على البيع يحاجته الى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من الثمن المدفوع الى البائع ودليل
الرضا كصريح الرضا واما الوطء ودواعيه فلا يحل الا في الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل
الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع ردها بالعيب فبعد العلم
بالعيب اولى الا ان قبل العلم بالعيب لم يصر راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد
العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا بالعيب فلا يرجع بالنقصان واما
الاجارة والرهن فلانه اوجب بهذا التصرف للغير فيها حقا لازما وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام
عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة توجب لها حقا لازما في نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام
عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا فيما يسقط الخيار كصريح الرضا قال ولو استخدمها
بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس رضا لانه استخدمها بملكه فيها فالاقدام عليه دليل
الرضا بتقرر ملكه وفي الاستحسان هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون
في الاستخدام فقد يستخدم الانسان ملك غيره بامره وبغير امره وانما يستخدمها للاختبار
انها مع هذا العيب هل تصلح لخدمته ام لا فكان ذلك اختبارا لا اختيارا ولو كان ثوبا فلبسه
فهو رضى منه لانه تصرف بحكم الملك وقل ما يفعل الانسان في ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا
بتقرر ملكه وكذلك ان كانت دابة فركبها غير انا نستحسن اذا ركب الدابة ليعلفها او ليسقيها او
ليردها ان لا يكون هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا ينساق له ما لم يركبها وكذلك
في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا ان يركبها في حاجة نفسه
او يسير عليها قال واذا ولدت الجارية عند رجل او وطئها ثم باعها وكتم ذلك فليس للمشتري ان
يردها لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعده التجار عيبا او يمكن نقصانا في المالية وصفة
السوية لا يعدها التجار عيبا فالجواري عليها في اغلب احوالهن والبكارة صفة زائدة فلا يستحق

الا بالشرط والولادة كذلك فالنقصان المتمكن فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد زواله لا اثر له في
مالية العين فلا يعده التجار عيبا وفي كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت عندنا فهو عيب لازم ابدا
فللمشتري ان يردها اذا علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة تكسر لا يرتفع ذلك ويظهر ذلك في عكن بطنها
ولا باس ان يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطء نقصها لان المعتبر في بيع المرابحة عرف التجار
وهم لا يعدون هذا من الخيانة ولان المستوفى بالوطء ليس بمال وبيع المرابحة يلاقي ما لها فاما ما
ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في ماليتها لا يعتبر في بيع المرابحة بخلاف ما اذا كانت
بكرا فان الوطء في هذه الحالة يمكن نقصانا في ماليتها والنقصان فيها اذا كان بفعل المشتري فذلك
يمنعه من ان يبيعها مرابحة قال واذا اشترى جارية فاعتقها او دبرها او ولدت له ثم وجد بها عيبا
فليس له ان يردها لبطلان ملكه فيها او خروجها من ان يكون محلا للنقل من ملك الى ملك وفي القياس
ليس له ان يرجع بنقصان العيب لان تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قتلها وهذا لانه انما
يتسبب تعذر الرد فيها احتباسها حكما فكانها في يده بحبسها وبه يبطل الرجوع بنقصان العيب
وفي الاستحسان يرجع بنقصان عيبها لان ملكه يتقرر فيها بما صنع اما التدبير والاستيلاد فلا يزيل
الملك ولكنها تخرج من ان يكون محلا للنقل من ملك الى ملك واما العتق فهو منهي للملك لان الملك
في الادمي الى وقت العتق والشيء ينتهي بمضي مدته يتقرر في نفسه ولهذا قلنا يثبت الولاء بالعتق
والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فحين تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة
او حكما يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بصفة السلامة كما لو تعيب في يده او تعذر ردها
لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب لانه بالموت تنتهي مدة حياته والملك فيها باعتبارها
فكذلك بالعتق ينتهي الرق والملك والمالية فيها باعتباره واما اذا قتلها فقد روي عن ابي يوسف
انه يرجع بنقصان العيب ايضا لان القتل موت باجلها فكانها ماتت حتف انفها وفي ظاهر
الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان العيب لان القتل فعل مضمون ولو باشره في ملك الغير
كان موجبا للضمان عليه فانما استفاد البراءة عن الضمان ههنا بملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له
فكانه باعها بخلاف العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الانسان في ملك الغير على الاطلاق
لان العتق في ملك الغير لا ينفذ من احد الشريكين وان نفذ لا يتعلق به الضمان مطلقا حتى اذا كان معسرا
لم يضمن شيئا فهو لم يستفد عوضا عن ملكه حقيقة وحكما وكذلك اذا ماتت لانه لم يوجد منه فعل
مضمون فيها اما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان العيب لانه لو خاصم انما خاصم
في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمون
في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في هذا كالبيع لانه اوجب الملك فيها باختياره

فلون قاطعا ملكه الذي استفاده من جهة البائع وكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في ملك الغير
فانما استفاد البراءة عن الضمان باعتبار ملكه فيه قال ولو باع منه بعضه لم يكن له ان يرد ما بقي
عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يرد له ذلك الا ان يشاء البائع ان يرد عليه نقصان العيب لانه
متمكن من رد ما بقي ولكنه معيب بعيب الشركة ولو تعيب في يده بعيب اخر كان له ان يرجع
بنقصان العيب الا ان يشاء البائع ان يقبله معيبا فهذا مثله ولكنا نقول عجز عن رد الباقي
على الوجه الذي قبض لانه قبض غير معيب وانما حدث به عيب الشركة عنده وذلك يمنع من الرد وسبب
هذا كان بيع النصف ومتى كان تعذر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بشيء من نقصان
العيب كما لو باع الكل وعند زفر له ان يرجع بنقصان في النصف الذي لم يبع اعتبارا للبعض
بالكل اذا لم يبع ولو كاتبها فالكتابة نظير البيع من حيث انه يوجب لها حق العتق ليستوجب
الولاء عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك ولذلك لو اعتقها على مال ففي رواية ابو يوسف عن ابي
حنيفة لانه ازال ملكه عنها بعوض فهو كما لو باعها وفي رواية اخرى لا يرجع بنقصان العيب لان العتق منهي
للملك بعوض وبغير عوض الا ترى انه يثبت به الولاء في الموضعين جميعا ولو قتلها اجنبي لم يرجع بنقصان
العيب على البائع لانه اخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض يسلم له بالبيع ولذلك لو كان ثوبا
فاحرقه اجنبي او طعاما فاكله للمشتري العوض من جهته وكذلك ان كان المشتري هو الذي احرقه لانه قد
استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه فيه ولو لبس الثوب حتى تخرق واكل الطعام ثم علم بالعيب
لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب من الثمن استحسانا لانه صنع
بالمبيع ما يشترى لاجله ويعتاد فعله فيه فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو اعتق العبد وابو
حنيفة يقول تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والبيع وهذا
لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه في ملك الغير وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك
بمنزلة عوض يسلم له بنقصان العيب لسلامة العوض له وكذلك الاكل وان اكل بعض الطعام ثم علم
بالعيب فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة بمنزلة ما لو باع البعض لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا
يرد بعضه بالعيب دون البعض وعن ابي يوسف ومحمد روايتان فيما اذا اكل البعض في احدى الروايتين
يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما
لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لان هذا مما لا
يضره التبعيض وهو بالخيار في الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وبعد بيع البعض
عنهما روايتان ايضا في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة لان الطعام في حكم شيء
واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض لكنه لا يرجع بنقصان

لانه قد سلم صح

عنده صح

العيب

نقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل قال واذا طحن الحنطة او لت السويق ثم علم
بعيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب لان المستفاد من الشراء باق وانما تعذر الرد لمكان الزيادة
التي هي متولدة من العين بمنزلة الثوب اذا قطعه او خاطه او صبغه فله ان يرجع بنقصان العيب
قال واذا اشترى خفين او نعلين او مصراعي باب فوجد في احدهما عيبا فله ان يردهما جميعا
لانهما في الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتاتى الانتفاع المقصود باحدهما دون
الاخر والمعتبر هو المعنى وفي الشيء الواحد وجود العيب بجزء منه يمكنه من رد الكل لانه لو رد
المعيب خاصة لعاد الى البائع بعيب حادث لان التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب
في كل واحد منهما فان كان قد باع الذي ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقي ولا يرجع بشيء كما في الشيء
الواحد جميعه اذا باع بعضه اما اذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا رد المعيب خاصة عند علمائنا الثلاثة وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له ان يرد احدهما
لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الردي عادة معروفة ولو رد المعيب تضرر البائع بذلك فليس له
ذلك الا ان يردهما جميعا كما في الفصل الاول الا ترى انه في الرد بخيار الشرط والرؤية ليس له
ان يفرقهما وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد القبض ولكنا نقول الصفقة قد تمت
بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ما على الرد بالعيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما يثبت
بحسب العلة الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الاخر فكذا اذا وجد العيب في احدهما
بخلاف النعلين فهناك لو استحق احدهما كان له ان يرد الاخر لاتصال احدهما بالاخر انتفاعا وبخلاف
خيار الشرط والرؤية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل القبض لان الصفقة
لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة لا يجوز ثم ان تضرر البائع هنا من الوجه الذي ذكر زفر فذلك
من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما ثبوته
في الاخر الا ترى انه لو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في احدهما بعينه قال واذا اشترى
عبدا ثم باعه فرد عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب لان هذا بمنزلة
الاقالة لانه حصل بتراضيهما والاقالة في حق البائع الاول بمنزلة بيع مبتدا فلم يعد اليه الملك
المستفاد من جهة البائع الاول في حقه فلهذا لا يخاصمه في عيبه ولو قبله بقضاء قاض ببينة قامت
عليه او بنكول او باقرار عند القاضي انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له ان يرده على الاول
ان كان له على العيب بينة والا استحلفه لان الرد عليه بقضاء القاضي فسخ فان للقاضي ولاية الفسخ
بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع فهو على خصومته بسبب
العيب معه بمنزلة ما لو وهبه ثم رجع في الهبة الا ان في الرجوع في الهبة بالقضاء وبغير القضاء

بعيب صح

سوى خلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في كتاب الهبة ولو اشترى جارية ولها زوج او عبدا
وله امرأة فله ان يردهما بالعيب لان النكاح مما يعده التجار عيبا في الغلام والجارية جميعا ولان
المقصود من ملك الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر انها منكوحة الغير وفي العبد بسبب
النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك بعض من ماليته فلهذا كان النكاح عيبا فيهما جميعا واذا اشترى
شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له ان يردها بالعيب ولكنه يرجع بنقصان
العيب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يردها بالعيب بجميع الثمن والاصل ان الزيادة نوعان متصلة
ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصبغ في الثوب والسمن والعسل في
السويق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لتعذر اعادة حق المشتري في الزيادة والزيادة المتصلة
التي هي متولدة من الاصل كالسمن والجمال وذهاب البياض من العين وثبات السن لا تمنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها في عقود المعاملات وذكر الانصاري انها اذا حدثت قبل القبض
لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب
وعن محمد رحمه الله تعالى لا تمنع على قياس مسألة التحالف وقد تقدم بيانها واما الزيادة المنفصلة
فهي نوعان غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم
للمشتري لما ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة
بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الاصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل
المنفعة واما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الاصل كاللبن والثمر والولد والعقر اذا
وطئت بشبهة والارش اذا جني عليها بعد ما قبضها المشتري فهو يمنع رد الاصل بالعيب عندنا وعند
الشافعي لا تمنع ولكن يرد الاصل بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لان الزيادة تملك بسبب ملك الاصل
فلا تمنع رد الاصل بالعيب كالكسب والغلة وما سوى [illegible] لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن
لانها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الاصل الا ترى
ان هذه الزيادة اذا هلكت من غير صنع احد كان له ان يرد الاصل بالعيب بجميع الثمن وكذلك
اذا كانت قائمة في يد المشتري او استهلكها المشتري او غيره وبهذا تبين ان هذه الزيادة ليست
بمبيعة لان المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلنا
في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الاصل والدليل عليه انه لا يرد هذه الزيادة
بعيب يجدها ولو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الاصل مع
بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوب اذا ازدادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى
الزيادة سالمة للموهوب له وحجتنا في ذلك ان ملك المشتري في هذه الزيادة ملك مبيع فلو رد

الاصل

الاصل بجميع الثمن لسلمت الزيادة له مبيعا بلا ثمن وذلك ربا وبيان هذا انه لا سبب للملك في الزيادة سوى
التولد من الاصل وانما يسري اليها الملك الثابت في الاصل وملكه في الاصل ملك مبيع لان هذا الملك ثبت له
بالشراء وما ثبت فهو باق من غير دليل مبق حتى يقوم الدليل المزيل والدليل عليه ان باعتبار قيام ذلك
الملك وله ان التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت ان ملكه في الاصل ملك مبيع فذلك الملك يسري الى الزيادة
لان المتولد من عين الشيء يكون بصفته الا ترى ان ولد المكاتبة وولد ام الولد من غير السيد يكون
الملك فيه بصفة الملك في الاصل وبه فارق الكسب والغلة لانه ملكه بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك
الاصل الا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم المكاتبة فاذا ثبت ان هذه الزيادة في حكم المبيع
فلا يقابلها شيء من الثمن لانها تبع محض والثمن بمقابلة الاصل دون التبع كاطراف المبيع
لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالتناول وكذلك الزيادة ان حدثت قبل القبض ثم قبضها
المشتري مع الاصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق
صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له ان يردها بذلك وقبل القبض ما كان يقابلها شيء من
الثمن لا يردها مقصودا ولكن يردها مع الاصل تبعا واما الزيادة الحادثة بعد القبض لم تصر
مقصودة بالتناول والتبع بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له ان يردها ولا يرد الاصل دونها
بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض وهو الربوا بعينه ولهذا لا يملك ردها وان
رضي البائع بذلك لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا رجع بالنقصان وان باعها بعد العلم بالعيب
لان الرد ممتنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك او لم يرض ولا يقال قبل رد الاصل الزيادة تسلم
للمشتري مبيعا بلا ثمن وكذلك بعد رد الاصل لان قبل رد الاصل الزيادة تبع فيكون الثمن بمقابلة الاصل
بغير اعتبار الثمن بمقابلة التبع فاما بعد رد الاصل بالعيب فقد انفسخ العقد فيه فالزيادة بعد
ذلك لا تكون تبعا للاصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كان ربوا ولهذا يرد الاصل
بالعيب بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقى للمشتري مبيعة بلا ثمن وقد انعدم ذلك
اذا هلك من غير صنع احد وان استهلكها اجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الاصل
وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلانه حابس لها باستهلاكها ولانه استفاد البراءة عن
الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم له منها فيمنعه ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوب لان
بعد الرجوع في الاصل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والاصل كان سالما للموهوب له بغير عوض
ولم يكن بذلك ربوا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربوا انما يثبت في المعاوضات دون التبرعات
قال ولو اشترى عبدا فوجده محموما او سارقا او كافرا فله ان يرده والاصل ان مطلق العقد يقتضي
سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب

في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غائلة ولا خبثة
بيع المسلم من المسلم فبهذا ينصص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب وتفسير الداء فيما رواه
الحسن عن ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون
في الجوف والكبد والرئة وفيما روى عن ابي يوسف قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبل الافعال
كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجوع في معرفة العيوب الى عرف التجار
وفي كل شيء انما يرجع الى اهل تلك الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب يرد به او ما ينقص المالية
فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خللا في
المقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يعده التجار عيبا فيمكن نقصانا في
المالية وفيما هو المقصود بملك العبيد وهو الاستعمال في الاعمال الشاقة وكذلك ان وجده سارقا
فان ذلك يخل بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذ لا يأتمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله آناء
الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع فيفجعه وكذا ان وجده كافرا كان له ان يرده لان الكفر
عيب يبلغ درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الامور الدينية نحو اتخاذ الماء
لطهوره وحمل المصحف اليه والكافر يحسن لا يؤدي الامانة في الامور الدينية ولو اشتراه
بشرط انه كافر فوجده مسلما لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعي له ان يرده لانه وجده بخلاف
شرطه وله في هذا الشرط عوض فربما قصد ان يستخدمه في المحقرات من الامور ولا يستخير من نفسه
ان يستخدم المسلم في مثله فاذا فات عليه مقصوده تمكن من رده واصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا
الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب فكأنه
اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وهذا لانه وجده ازيد مما شرط وسوء تحري الرد لدفع
الضرر عن نفسه فاذا وجده ازيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه ما سارح الرد له قال
فان وجد الغلام زانيا لم يكن له ان يرده بالعيب عندنا وقال الشافعي له ان يرده لان عيب
الزنا كعيب السرقة او فوقه الا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك في الغلام ولكنا
نقول اشتراه على انه فحل فوجده الحال الذي به ليس الا بمن الزنا فان ثمن الزنى مقدم في حقه فان
فعل الزنا لا يتهيأ للعبد الا بمال ولا مال له بخلاف الجارية ثم المقصود من العبد الاستخدام
في امور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى فاما في الجارية المقصود هو الاستفراش
وزناها يخل بهذا المقصود فانها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام اذا صار ذلك عادة له بحيث لا
يصبر عنه فله ان يرده لانه يمكن الخلل في مقصوده فكلما يوجهه في حاجته ذهب في متابعة هواه
فهو كالسرقة فيها نهاية تخل بالاستخدام من الوجه الذي قلنا وكذلك ان وجد العبد ولد الزنا لم يكن

له ان يرده لان هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولان اكثر المماليك بهذه الصفة لا يعرف انسابهم
فاما الجارية اذا كانت ولد الزنا فله ان يردها لان ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فان ولده
يعير بامه اذا كانت ولد الزنا وعلى هذا الغلام اذا لم يكن مجنونا او الجارية اذا لم تكن مجنونة
الجلب من دار الحرب هذا لا يكون عيبا لانا نعلم انهم لا يعقلون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا في
الصغر ايضا ويكون عيبا بعد البلوغ لان المولد في دار الاسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والبخر بعد
ذلك عيب في المولد قال والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب لانه لا
يخل بالمقصود والمعتبر نقصان المالية بسببه والحال كذلك فقد يكون الخال في زمنه لا ينقص من المالية
وهو ما اذا كان على الخد وقد ينقص اذا كان على رأس الارنبة وذلك ينقص من المالية فلهذا يجتنب فيه
ان ينقص من الثمن قال والصهوبة في الشعر عيب لان التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فان الشمط
في اوانه من الهرم والهرم عيب وفي غير اوانه من داء في الباطن والداء عيب ثم اللون المستوي
للشعر السواد فما سوى ذلك اذا كان ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا نقصه هو الرد
قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء وهو نتن الفم وهذا لان
ما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش لا يحصل مع البخر ما هو المقصود من الغلام لانه يستخدمه
بالبعد من نفسه الا ان يكون من داء فالداء من نفسه عيب والدفر كذلك وهو نتن الابط وهو
يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فهذا يكون لداء في البدن
وهو ينقص الثمن قال والسحر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس ساحرا وهو يكون لداء في البدن
ويعده التجار عيبا والادر عيب وهو عظم الخصيتين فانما يكون ذلك لداء في البدن في بعض
الشيخ الادر عيب وهو الذي يبل الماء من بحر به وسند قول القائل على الزنيل على مناخرهم
يوم الهياج كما زنل النمل وذلك يستقذر منه ولا يكون الا لداء في الدماغ والبرص عيب وهو
الذي يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه الا ان يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل
باليدين وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب قال والعشى عيب
وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر عند شدة الظلمة او شدة الضوء ومنه سمي الاعشى والعسم عيب
وهو يبس في الاعصاب من اصل العروق والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو
يشين صاحبه والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن
ان قطع عيب ضرسا كان او غيره لانه ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا
يبدو منها كالطواحن ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالضواحك ونحو ذلك من الاسنان كالنواجذ ينقص
من الجمال ولهذا وجب الارش اذا قلع سن الغير وافسد المنبت قال والظفر الاسود عيب اذا كان

السواد

ينقص الثمن لانه ينقص من الجمال والدليل في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة
لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالحبشي وانما ينقص فيما هو ابيض اللون
كالاتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يستحق الرد به قال والاباق مرة واحدة عيب من
الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا ان يابق بعد الكبر وهذا اذا كان يجيء
مميزا اما في الصغير جدا فهذا لا يكون عيبا لانه يضل ولا يابق فالاباق يكون عن قصد منه وهو
ليس من اهله ولكنه لا يهتدي الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فالاباق والقصد
الى ذلك يتحقق منه وهو عيب فيه ما لم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان ابق بعد البلوغ مرة فهو عيب
لازم ابدا والسرقة كذلك قال والبول في الفراش كذلك واما في الصغير جدا لا يكون عيبا
لانه يستبين فيما لا عادة واما الجنون اذا حل مرة فهو عيب لازم ابدا سواء وجد في حال الصغر
او بعد البلوغ والفرق ان سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو آفة في العقل فاذا
وجد مرة فاثره يبقى فيه ما عاش وذلك يظهر في حملاق عينيه يعرفه اهل البصر فيه واما سبب
الاباق والسرقة والبول في الفراش في حال الصغر يخالف سبب هذه العيوب بعد البلوغ
لان الاباق في الصغر سببه سوء الادب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة
بالمولى وكذلك السرقة فسببها قبل البلوغ قلة التامل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد
البلوغ سببها التمرد ولهذا الحد على الصبي يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ
استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ داء في الالة الماسكة فاذا وجد في حالة
الصغر فهو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم ايضا فاذا وجد بعد
البلوغ فهو عيب لازم ابدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المالية والاباق ينوي المالية
فيه حكما فكان من افحش العيوب قال والحبل في بنات آدم عيب لانه ينقص من المالية ويخل
بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية والقرن يعظم في المأتى يمنع الوصول اليها
وفي بعض نسخ رحمه الله تعالى قال ان اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والرتق عيب
وهو لحم في المأتى يمنع وصول الواطئ اليها والعفل عيب وهو ان يكون المأتى منها شبه الكيس
يلتذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود قال والبرص عيب وهو معلوم يعده التجار
عيبا فينقص من المالية قال والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعد وربما يتقطع
الاعضاء به وهو افحش العيوب قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد قال
والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن قال
والسلعة عيب وهو القروح التي تكون في العنق تسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه

بهائم

عيب وهو

وربما يتلف بسببه وكل شيء ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح
فما ينقص الثمن يمكن خللا في المقصود قال والكي عيب لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن الا ان
يفعل ببعض الدواب فان كان ذلك شيء لا يعده التجار عيبا لا يرد به قال والفدع عيب وهو في
الكف وفي الرسغ عيبه وهو ان تزول عن القدم كذلك زيغ سهمه وهو عظم الساق وفي الفرس
هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشي اي الخارج وهو الجانب الايمن قال والفحج عيب وهو في الفرس
تباعد ما بين الكعبين والافحج من الادمي الذي يتدانى صدور قدميه ويتباعد عقباه وتنفحج ساقاه
والدخس عيب وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس قال والصكك عيب وهو ان يصطك
ركبتاه قال ابو عمرو وعبيد رحمهما الله تعالى الصكك في الرجلين في الكعبين والحنف عيب
وهو اقبال كل واحد من الابهامين على صاحبه وذلك ينقص من قوة المشي قال ابن الاعرابي رحمه الله تعالى
الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه قال والصدف عيب وهو التواء في اصل العنق قال والشدق عيب
وهو توسع مفرط في الفم وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشدق في الكلام وهذا مما
يعده التجار عيبا ثم العيوب التي يطعن بها المشتري انواع اربعة نوع منها يكون ظاهرا في موضع
يراه القاضي وغيره فلا يسمع الخصومة في ذلك ما لم ير العيب لان قيام العيب عند الخصومة
شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالرؤية ممكن فاذا راه القاضي فان كان عيبا لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع
فيقضي بالرد الا ان يدعي البائع ان المشتري علم به عند العقد ورضي به فحينئذ يحلف المشتري على
ذلك ثم يرده وان كان شيئا يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن
عنده لان الحوادث انما تحال بحدوثها على اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا سابقا فعليه ان يثبت
ما يدعيه فان اقام المشتري البينة على ان العيب كان عند البائع قضي بالرد وان لم يكن له بينة
يحلف البائع البتة بالله تعالى لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما يذكر التسليم لجواز ان
يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا انهم قالوا النظر للمشتري يحلفه اذا استحلف
بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثا بعد العقد قبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبائع بار في
يمينه فان العيب لم يكن موجودا عند العقد فالاحوط ان يحلفه بالله عز وجل لقد سلمه بحكم هذا العقد
اليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى عندي الاول اصح لان البائع ينفي
العيب عند العقد وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا
وانما يستحلف على البتات لان استحلافه على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد فان نكل عن
اليمين فنكوله كاقراره وان حلف انقطعت المنازعة بينهما ونوع من ذلك عيب لا يعرفه الا

علم

تقدم

الاطبا فعلى القاضي ان يريه مسلمين عدلين من الاطبا لان علم ذلك عندهم وانما يرجع الى معرفة كل شي
الى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والاصل فيه قوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
ولا بد من العدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قالا العيب موجود فيه وهو مما لا يحدث
في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما فان قالا يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الاول
الا ان يقيم البينة المشتري على اقرار البائع ان العيب كان عنده ونوع منه لا يعرفه الا النسا بان
يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي يريها النسا لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال والمراة الواحدة تكفي لذلك بعد ان تكون حرة مسلمة فان كانتا اثنتين
فهو احوط وهذه المسئلة قد بيناها في كتاب الطلاق والشهادات فان اخبرت بوجود العيب
توجهت الخصومة لظهور السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النسا وان كان ذلك مما لا
يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها الا من جهة النسا فلا يعتبر قول النسا
فيها ولان شهادة النسا حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم يتايد بمؤيد وذلك النكول فيستحلف
حتى اذا انضم نكول البايع الى شهادة المراة فسخ البيع وعن ابي يوسف انه يقضي بالرد بقول النسا لان
شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه وهو نظير العنين اذا ثبت البكارة
بقول النسا بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح وعن
محمد رحمه الله تعالى ان كان الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النسا وان كانت بعد القبض لا يفسخ
لان الحاجة الى نقل الضمان من المشتري الى البايع وشهادة النسا في ذلك ليس بحجة تامة ونوع من ذلك
ما هو حكمي كالاباق والسرقة والبول في الفراش فالقاضي لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم يقم
البينة على وجود ذلك العيب عنده لان تمام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق لمعرفة
ذلك الا البينة فان طلب المشتري يمين البايع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع عن قول
ابي يوسف ومحمد يستحلف البايع بالله تعالى ما يعلم انه ابق عند المشتري او سرق او بال في الفراش وقد بينا
هذا الفصل فيما امليناه من شرح جامع الكبير فان ثبت وجود العيب عند المشتري فان كان اشتراه
وقبضه وهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي كان عند البايع
قد زال وهذا عيب حادث عند المشتري وان كانت الخصومة في الصغر او كان الشرا بعد البلوغ
فالان تسمع خصومة المشتري ويحتاج الى اقامة البينة على انه كان ابق عنده بعد ما بلغ قبل شرايه فان
لم يكن له بينة يستحلف البايع بالله تعالى لقد باعه وقبضه المشتري وما ابق وما سرق ولا بال في
الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على البتات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين
الاولى على العلم لانها على فعل الغير وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان في الجنون يستحلف بالله تعالى

لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة في الصغر او الكبر فهو عيب لازم ابدا
وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا في الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة بخلاف
الاباق والسرقة والبول في الفراش فانه ليس لما قد كان اثر في العين فلا بد من عوده عند المشتري
لتوجه الخصومة قال فان طلب البايع ثمن المشتري ما رضي بالعيب منذ علم به ولا عرضه على بيع
حلفه على ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه لرجاء نكوله قال والعزل
عيب وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين وذلك يكون عادة لا خلقة وانما يفعل ذلك اذا راث وربما
يحول الذنب من جانب الى جانب حتى يلطخ راكبه بالروث وذلك يستقذر ويعد عيبا يرد به قال
والمشش عيب وهو شي يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال والوظيف
مستدق الساق قال والجرد وهو كل ما حدث في عرقوبه من تزيد او انتفاخ عصب قال
والزوائد عيب وهو اطراف عصب تفرق عند العجاية وينقطع عندها وتلتصق بها قال والحرن
عيب فمنهم من يقول الحرن وهو صفة مفرطة في العنق والاظهر هو الحرن فانه ذكر في جملة عيوب
الفرس وهو ان لا ينقاد للراكب عند العطف والتسيير وهو نوع من الجمح والجمح عيب لانه يخل
بالمقصود وخلع الراس عيب وهو ان يكون به حيلة يخلع راسه من العذار وان شد عليه وهو مما يعد عيبا
وربما يضل بسببه سوى المال وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو ان يسيل لعاب الفرس
على وجه تبتل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه وقيل ان ياخذ المخلاة بشفتيه فيرمي بها وهذا
نوع من الجمح فهو عيب اذا كان ينقص الثمن والمقعوع عيب والقعقعة دابرة في عرض زوره تعد عيبا
ويتشام به ومنه قال ابو الحسن المقعوع والانتشار عيب وهو انتفاخ العصب عند الاعيا والعصبة
التي تنتشر هي العجاية وتحرك الشظا كانتشار العصب غير ان الفرس لانتشار العصب اشد احتمالا
منه لتحرك الشظا والغرب عيب وهو ورم في المآقي وربما يسيل منه شي حتى قال محمد اذا كان
ذلك سايلا فصاحبه في حكم الطهارة كصاحب الجرح السايل والشتر عيب وهو انقلاب الاجفان
وبه كان يسمى الاشتر وهذا يمكن ضعفا في البصر والحول عيب فانه يمكن ضعفا في البصر حتى يرى
الاحول الشي شيين والحوص والقبل عيب وهو نوع من الحول الا انه اذا كان ميلان انسان العين
الى الجانب المقدم سمي قبلا واذا كان من الجانب المؤخر فهو الحوص والظفر عيب وهو بياض
يبدو في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما يمنع البصر
اصلا والشعر في جوف العين يكون عيبا لانه يضعف البصر والجرب يكون في العين وغير العين
عيب لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفي غير العين يكون له اثر في البدن وكذلك الماء في العين
عيب لانه يضعف البصر وريح السبل عيب فانه يضعف البصر وربما يذهب به والسعال القديم

عيب اذا كان منه واما القدر المعتاد فلا يعد عيبا واذا كان قد تقادم ذلك منه فانى البدل والداء
نفسه عيب والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداما
فربما نقصها ونقلها واكثر من يقع حيضها زمانا فهو عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في البدن
ومنه يكون مواد المرض للمراة فان الحلو به اذا كانت تسيل منها في وقته يكون صحيح البدن واذا لم تسيل
اعتلوا به ولانها اذا كانت لا تحيض فانها لا تحبل ايضا وقد عرفنا ان الحبل هو المقصود منها
واذا اشترى عبدا عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله ان يرده لان قيام الدين عليه مما يعده التجار
عيبا ويكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب حكمي كعيب النكاح الا ان يقضي عنه البايع
دينه او يبريه الغرماء منه فبذلك يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري
في الرد اما اذا علم بالدين ثم اشتراه هل له ان يرده عند محمد لا استدلالا بساير العيوب وعند
ابي يوسف ان يرده كما اذا قال سمحا وهو عالم به له ان يرده كذلك هنا واذا اشترى جارية
فوجدها محرمة فليس ذلك بعيب لان له ان يحللها عندنا وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن يردها
بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له ان يحللها كما لو اشتراها وهي
منكوحة لا يكون له ان يفسخ النكاح ولكنه يردها بالعيب ولكنا نقول المشتري فيها قائم مقام البايع
وقد كان للبايع ان يحللها ان كانت احرمت بغير اذنه يحللها من غير كراهة وان كانت احرمت باذنه
فله ان يحللها وان كان ذلك مكروها له لما فيه من خلف الوعد فكذلك المشتري ولا يكره ذلك للمشتري لان خلف
الوعد لا يوجد منه بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبايع ان يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك
المشتري وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان مقدما على حق المشتري فاما لزوم الاحرام لحق
الشرع وحق الادمي في المحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا تمكن من ازالة العيب فليس له
ان يردها وان كانت تعتد من زوج فان كان الطلاق رجعيا فله ان يردها لان النكاح قائم
والزوج مستدام للرجعة الا اذا انقضت عدتها قبل الخصومة فحينئذ لا يردها لزوال العيب
وان كانت تعتد من طلاق باين او موت فليس هذا بعيب لان هذه الحرمة بعينها ليست عيبا فالعيب
هو النكاح وقد انقطع والحرمة بهذا السبب نظير الحرمة بسبب الحيض فكما ان ذلك لا يكون عيبا
فهذا مثله واذا وجد بالجارية عيبا واراد ان يردها فقال البايع ما هذه بجاريتي فالقول قوله
مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكم لا ينفرد به المشتري من غير قضا ولا رضا فالمشتري
مدعي ثبوت حق الرد له في هذا المحل والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار
الشرط والرؤية وان اشتراها على انها بكر فقال وجدتها ثيبا لا يصدق على ذلك الا ببينة لان
البكارة في النساء اصل والمشتري يدعي عارضا ليثبت لنفسه حق الرد به فهو بمنزلة دعوى

العيب فلا يصدق عليه الا ببينة واذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره
فله ان يرده ويأخذ الثمن كله اما البيض فالفاسد منه ليس بمال متقوم اذ هو غير منتفع به ولا
قيمة له فتبين ان اصل البيع كان باطلا واما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر
ولا قيمة للقشر في الموضع الذي يكثر فيه الحطب وفي الموضع الذي يعز فيه الحطب وان كان للقشر
قيمة ولكن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان خاويا او منتن اللب لا يصلح
للانتفاع به فكان البيع باطلا فاما اذا كان قليل اللب او اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا
وجده كذلك بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرده
وكذلك البطيخ والقرع والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعدما كسرها فان كان لا يساوي
شيا رجع بجميع الثمن لانه تبين بطلان البيع وان كان يحسب ما [illegible] بعض الناس ويصلح لعلف
الدواب يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ان يرده لانه لا يتمكن
من الرد الا بعد العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب سوى الكسر فلا يصير بذلك مانعا
في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبايع هو الذي سلطه
على الكسر فكانه فعل ذلك بنفسه ولكنا نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري وذلك يمنعه من
الرد كما لو تعيب المبيع بعيب اخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن المشتري فانما يتمكن منه على وجه
لا يلحق الضرر بالبايع ثم مراعاة جانب البايع اولى فان حق المشتري لا يبطل اصلا ولكن
يرجع بنقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق البايع في الرد لا يمكن دفعه بعوض فلهذا رجحنا
جانبه وهذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك
كالكلام في الكل اذا وجده فاسدا الا ان في الجوز اذا كان الفاسد منه مقدار ما لا يخلو الجوز منه عادة كالواحد
والمثنى في كل مائة فليس له ان يخاصم البايع لاجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه المعتاد
والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخاصم فيه لاجل ذلك قال واذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص
او ردة فقتل عند المشتري رجع على البايع بالثمن كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقوم
حلال الدم وحرام الدم ثم يرجع بتفاوت ما بين القيمتين لان العبد بعدما حل دمه مال متقوم
وحل الدم عيب فيه ومن اشترى شيا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة
العيب من الثمن كما لو كان زانيا فجلد عند المشتري ومات وبيان الوصف ان مع حلال الدم يصح
بيعه وبالقبض ينتقل الى ضمان المشتري بدليل انه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري ولو تصرف
فيه المشتري نفذ تصرفه فيه ولو علم المشتري انه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا ان حل
الدم عيب فيه ولابي حنيفة ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فانما يستحق به النفس

وانما يملك بالبيع المالية وحل الدم لا ينعدم المالية ولا يصير مستحقه وانما تتلف المالية باستيفا
القتل وذلك فعل انشاه المشتري باختياره بعدما دخل المبيع في ضمان المشتري بخلاف ما اذا
استحق المبيع بملك او حق رهن او دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع فينتقض به قبض
المشتري من الاصل وفي الكتاب استدل بما لو اشترى جارية حاملا وقبضها فولدت وماتت في نفاسها
لم يرجع بجميع الثمن وان كان اصل السبب في يد البائع وعذركم ان الغالب في الولادة السلامة
تشكل على اصل ابي حنيفة بالجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها
يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق نوع سافر وابو حنيفة يقول
والمراد المشتري عن المبيع بسبب كانت الازالة مستحقة في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو
استحقه بالدين او مرتهن او صاحب دين وهذا لان الازالة لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري
ينتقض به قبض المشتري من الاصل فكانه لم يقبضه وانما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق
لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق في حق من عليه الا ان من ينسب من له عفوا باختياره والبيع
وان كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل
فكان في معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه المستحق كانه
المالية ولانه لا تصور لبقاء المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء
المالية في هذا المحل دون النفسية وفي النفسية مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع فيجعل
ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء المالية
في هذا المحل دون النفسية الا ان استحقاق النفس في حكم الاستيفاء فقط وانعقاد البيع صحيحا
وراء ذلك واذا تلف في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلهذا هلك من ضمان
المشتري واذا قتل بعد تم ذلك الاستحقاق ولا بعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء
دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا
في حكم الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة بشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص
كانت الدية لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف المرض فان العبد لا يصير نفسه
مستحقا وانما المستحق عليه ضرب موهوم او استيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل واذا استراه
وهو يعلم بحاله فقتل ففي احد الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان
هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن
وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن
ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع

الغرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واما الحامل فهنا كل السبب الذي كان عند البائع توجب
انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الرائي اذا جلد وليس
هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوب كما غصبه ولم يوجد
ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد
ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه وان
لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الاصل لو كان العبد سارقا فقطعت
يده عند المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند ابي يوسف ومحمد بان يقوم سارقا
وغير سارق وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب
كان عند البائع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري
بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت
يده عند البائع وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع الا في نصف الثمن لان النفس ما
كانت مستحقة في يد البائع الا ترى ان على الامام ان يتحرز عند اقامة الحد بان لا يقطع في البرد
الشديد ولا في الحر الشديد لان نحسم بعد القطع فقبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي
وان سرى كان واذا اشترى جارية او عبدا فزوجها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها
لان النكاح فيها عيب حادث عنده فان ابانها ولم يدخل بها كان له ان يردها لزوال العيب
الحادث عنده فلم يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولو اقام شاهد
شاهدا انه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد الاخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لان
الشاهدين في المشهود به واحدهما يشهد بقوله والاخر بعيب معاين وليس على واحد من
الامرين شهادة شاهدين ولو باع عبدا من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها ويأخذ
منه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وكان يقول اولا يرجع بقيمة الجارية
وهو قول محمد وكذلك لو ماتت الجارية قبل ان يقبضها المولى بطل البيع او استحقت ولذلك لو
حدث بها عيب عند المولى حتى تعذر عليه ردها بالعيب في قوله الاخير يرجع بحصة العيب
من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس
بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما في النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد اذا استحق البدل وكان بعينه رجع بقيمته وبيان الوصف ان الذي من
جهة المولى في هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وليس بمال والدليل عليه ان
الحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا بمقابلته فان يعتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب

المولى في هذا العقد لا يكون اليه قبض البدل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد وانه لا يملك
الرجوع عنه والاجل الى الحصاد ونحوه يثبت بدله وان البدل لا يرد الا بالعيب الفاحش عرفنا انه في
حكم مبادلة مال بما ليس بمال وبانه يجوز باستحقاق الجارية او ردها بالعيب لا ينفسخ العقد وكيف
ينفسخ وقد عتق العبد فاذا لم ينفسخ بعد تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب للتسليم يجب
قيمتها واستدل بالكتابة فانه لو كاتبه على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها
واخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية فكذلك في بيع العبد
من نفسه بجارية ووجه قوله الآخر ان المولى ازال عن ملكه ما لا مالية له بمال فاذا لم يسلم ما بدله رجع
بقيمة ما بذل كما لو باع من قريبه بجارية فعتق على القريب ثم استحقت الجارية رجع المولى بقيمة العبد
وبيان الوصفين يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له في العبد الا ملك المالية الا ان ازالة ملك
المالية اذا لم يكن الى مالك يكون موجبا عتق العبد فما تصرف المولى من حيث الازالة يلاقي ملكه
وملكه ملك المالية وتحقيق هذا الكلام ان في حق ما يسلم للعبد هذا في معنى مبادلة المال بما ليس
بمال لان الذي يسلم للعبد العتق وهو ليس بمال فيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال
فعند الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى اولى لان الحاجة الى دفع الضرر عن المولى فاما العتق
سالم للعبد بكل حال ولان العتق للعبد شيء ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الاصل وباعتبار
هذا مبادلة مال بمال الا ترى انه اذا اعتق عبده على خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك
الا بالطريق الذي قلنا فلذلك اذا استحق البدل او هلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم ينفسخ
في احدى الطريقين يقول في حق المولى قد انفسخ السبب لان في حقه مبادلة المال بالمال ولكن
يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق فيجب رد قيمته كالمدبر اذا مات المولى وعليه دين يستغرق
او قتل هو مولاه تبطل وصيته ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه السعاية في قيمته وعلى الطريق
الآخر يقول لا ينفسخ السبب ولكن لم يسلم للمولى العوض فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد
ما هو عوضه وهو مالية العبد وانما يرجع بقيمة العبد لهذا بخلاف النكاح فان عوض الملك
هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بماليته فلهذا صرنا الى قيمة الصداق فاما الكتابة
قبل الجواز قول محمد فيرجع به ادلة الاستشهاد بمحمد على المخالف لايضاح الكلام ولئن
سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب بعقد الكتابة
وهو كونه احق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بمال فلهذا كان الحكم فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا
بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته
واذا باع رجل جارية رجل بامره ثم خوصم في عيب بعتها فقبلها بغير قضاء قاض فانه يلزم البائع دون

الامر

الامر لان هذا بمنزلة الاقالة في انه يعتمد تراضيهما والاقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل
اشتراها ابتداء الا ان يعلم ان مثله لا يحدث فيلزم الامر لانا تيقنا بوجود العيب عند
الامر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لانه لم يرفيها فائدة وفي كتاب الوكالة للماذون له لا يلزم
الامر على كل حال وهو الاصح لما بينا ان هذا بمنزلة الاقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب
الذي يحدث مثله او لا يحدث وان ابى البائع ان يقبلها فخاصمه المشتري الى القاضي فرد عنده
بالعيب كان فرد باقرار عند القاضي او عند غيره سواء لا يلزم الامر الا في عيب لا يحدث مثله ومعنى
هذا الكلام ان في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي باقرار الوكيل او بالبينة سواء في انه يلزم الامر
لان الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الامر وان كان العيب يحدث
مثله فاقرار الوكيل لا يكون حجة على الامر ولكن يحتاج الى ان يثبت على الامر بالبينة ان العيب
كان عنده ليردها عليه وان لم يكن بينة فعلى الامر اليمين على ذلك وان يردها القاضي على
الوكيل ببينة اقامها المشتري فالبينة حجة على الامر فان ردها بالنكول من الوكيل فانه يلزم
الامر عندنا وقال زفر هذا والاقرار سواء لان النكول بدل عن الاقرار وهو بمنزلة البدل فلا
يكون حجة على الامر ولكن الوكيل على خصومته مع الامر كما في الاقرار الا ترى ان المشتري لو باع
الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه باقراره سواء في حق
البائع الاول فكذلك في حق الوكيل ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه
ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للامر فيرجع عليه
بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى
يعرض عليه اليمين ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري
المشتري الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدته على غيره
فان انكر الامر ان تكون الجارية التي باعها له فالقول قوله مع يمينه لان الوكيل يدعي لنفسه حق
الرجوع على الامر بما يلحقه من العهدة في هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا
ان يقيم البائع البينة انها هي الجارية التي باعها له فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم واذا اشترى الرجل جارية لرجل بامره ثم وجد بها عيبا فله ان يردها بالعيب قبل ان
يدفعها الى الامر بغير امر الامر عندنا وقال ابن ابي ليلى ليس له ذلك لانها مملوكة للامر فلا
يملك اخراجها عن ملكه بغير امره ولانها امانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان
سلمها الى الامر لم يردها بالعيب الا بامره وجه قولنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد ولهذا
اختص به الوكيل والعاقد في حقوق العقد يستبد به وان كان يعقد لغيره لانه في الحقوق كالعاقد

لنفسه الا ترى انه في الرد بخيار الشرط والرؤية لا يحتاج الى استطلاع راي الامر فكذلك في الرد ب
العيب بخلاف ما بعد التسليم الى الامر لانه لا يتمكن من ردها الا باذنه الى البيع وليس له ولاية
اثبات اليد عليها بغير رضا الامر بعد ما سلمها اليه فاما قبل التسليم هو لا يحتاج الى ذلك الا
ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا والعبد الماذون يرد ما اشترى
بالعيب وان كان مولاه غائبا فان ادعى البائع ان الامر قد رضي بالعيب فطلب يمين الامر
ويمين المامور ما رضي بذلك الامر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين عندنا وقال ابن ابي ليلى
لا يردها الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الامر او رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضى
الامر ورب المال مسقط حق الوكيل في الرد بدليل ان البائع لو اقام البينة على ذلك واقر به
الوكيل لم يكن له ان يردها فاذا ادعى البائع سبب مسقط لحقه في الرد استحق اليمين به على
من يدعي عليه ذلك كما لو ادعى على الوكيل انه قد رضي به وجه قولنا انه لا يمين على الوكيل في هذه الدعوى
لانه لا يدعي البائع عليه الرضا فلو استحلف كان بطريق النيابة عنه ولا نيابة في اليمين ولا على الامر
لان الاستحلاف يترتب على دعوى وخصومة ولم يجر بين الامر والبائع معاملة فلا يكون هو خصما له في دعوى
الرضا بخلاف ما اذا اقام البينة فان الوكيل خصم للبائع لان كان نائبا عن الامر واثبات الحق
بالبينة على خصم هو نائب صحيح واذا اقر به الوكيل فرضا الامر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة
عليه وقد زعم انه لا خصومة له مع البائع في هذا العيب فباعتبار زعمه ينقطع الخصومة ولو اقر
الوكيل على نفسه انه رضي بهذا العيب فذلك منه صحيح في حق نفسه دون الامر كما لو اقر ان الامر رضي
بالعيب فالجارية تلزمه الا ان يقر الامر بذلك او يقوم بينة على ذلك ويرضى كما رضي به الوكيل
قال واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضي احدهما فهو على الخلاف الذي ذكرنا
في خيار الرؤية والشرط وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف ومحمد في ذلك قال واذا اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من
الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر
الجارية لان بدل العبد الجارية الا ترى انه لو كان قائما بعينه رده واخذ الجارية والرجوع
بحصة البدل يكون كذلك الحيوان والعروض كلها اذا استحق احد العوضين او رد
بالعيب بعد ما انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه يتعذر
استرداده مع قيام السبب الموجب للرد وكذلك ما يكال او يوزن اذا كان بعينه فان
فوات القبض فيه مبطل للعقد كما في العروض ولو اقر المشتري به لانسان ولم يقم عليه بينة
لم يرجع على البائع بشيء لان اقراره حجة في حقه دون البائع فهو في حق البائع مهلك للسلعة باقراره

انى صح

العيب نسخه

وان استحق ببينة فقال البائع ليس هو عبدي الذي بعتك فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
البيع في هذا العبد ولو انكر جريان البيع بينهما اصلا كان القول قوله مع يمينه وكان
على المشتري اثبات العقد بالبينة فكذلك اذا انكر العقد في هذا المحل قال واذا اشترى كرا بكر
حنطة وليس الكر عنده لم يجز لانه ان عين الكر فهو ملك غيره وهو بائع ما ليس عنده وان لم
يعين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان قال كر حنطة جيد او وسط في الذمة
لا يجوز هذا ايضا في جانب الكر المبيع لانه بيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بشرائط السلم لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه [illegible] اشترى جزورا ببكر لم يستعرضه فاعطاه اياه
وان كان المكيل والموزون ذلك الثمن بعينه فهو ثابت في الذمة ثمنا فكان شراء بثمن ليس عنده وذلك
صحيح كالشراء بالدراهم والدليل على انه ثمن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع قبل
القبض لا يجوز عينا كان او دينا فان وجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الكر ردها واخذ
كرا مثل كره وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بعينه كان له ان يرد كرا مثله لان حال المشتري
مع البائع عند الفسخ كحال البائع مع المشتري عند العقد وقد كان للبائع على المشتري كر يعطيه المشتري
من اي موضع شاء فكذلك البائع يفعله عند الفسخ وكل ما يكال او يوزن او يعد في هذا الحكم سواء لما قلنا قال
ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم يجز لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفا مؤجلا ولم يوجد
ذلك وان كان الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الثوب ردها واخذ قيمة الثوب
لان الثوب ليس من ذوات الامثال وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده بالاستهلاك
لزمه قيمته كما في المغصوب واذا باع الرجل شيئا بنقد او نسيئة فلم يستوف ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك
الثمن او اكثر منه جاز وان اشتراه باقل من ذلك الثمن لم يجز ذلك في قول علمائنا استحسانا وفي القياس يجوز
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لان ملك المشتري قد تم في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك
منه باقل من الثمن الذي باعه كما لو باعه من غير البائع الا ترى انه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه
بثمن يسير ولانه لو باعه من اخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول باقل من الثمن الاول جاز فكذلك
اذا باعه المشتري منه الا انا استحسنا لحديث عائشة رضي الله عنها فان امراة دخلت عليها وقالت اني بعت
من زيد بن ارقم رضي الله عنه جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة درهم قبل محل
الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم رضي الله عنه معتذرا فتلت
قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على فساد هذا العقد كان معروفا
فيما بينهم وانما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اجزية الجرائم لا تعرف بالراي وقد جعلت جزاه

نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه

على مباشر هذا العقد بطلانا بالحج والجهاد فعرفنا ان ذلك كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار
زيد رضي الله عنه اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر
احدهما الى صاحبه فيها ولا يجوز ان يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطا فان مذهب عائشة
رضي الله عنها جواز البيع الى العطا وقد ذكر هنا العقد بقولها بئس ما اشتريت وبئس فبهذا المعنى
عرفنا انها كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانه تطرق به الى الثاني والمعنى فيه استربح على ما
لم يدخل في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه
قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه وبقي له بعض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد
هذا المعنى اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر فان الربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه
ولا كذلك فيما اذا باعه من غيره لانه لا يحصل للمشتري هناك ربح لا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع
الاول من المشتري الثاني لانه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف اسباب الملك بمنزلة اختلاف
الاعيان وقد قررنا هذا ولذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الاول لان الملك
لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان مقابلا بالجزء
الذي احتبس عند المشتري سواء كان النقصان بقدر ذلك او دونه حتى اذا كان النقصان لتغير السعر
فهو غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعتباره لا
يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز لان الربح
لا يظهر عند اختلاف الجنس فان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يوجب ذلك بخلاف ما اذا اشتراه
بجنس الثمن الاول فان الفضل يظهر هناك من غير تقويم ولو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير
وقيمتها اقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول زفر رحمه الله لان الدراهم والدنانير
جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي الاستحسان هذا لا يجوز وهو مذهبنا لانهما جنس
صورة وجنس واحد معنى فالمقصود منهما واحد وهو الثمنية ولهذا جعلا في اغلب الاحكام كجنس
واحد فباعتبار انهما جنسان صورة يصح هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا
العقد وعند اجتماع المعنى الموجب للحل والموجب للحرمة تغلب الموجب للحرمة لقوله عليه الصلاة
والسلام ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاجل
الربا وباب الربا مبني على الاحتياط ولذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عندنا او مكاتبه
بأقل من الثمن الاول لان تصرف المملوك له كتصرفه فكسب العبد لمولاه وللمولى في كسب مكاتبه
حق الملك فهو كشراء البائع بنفسه لما بينا ان المقصود بالعقد فيه اذا اشتراه ولده او والده
او زوجته لكذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان الاملاك بينهما متباينة فليس

للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو قياس ما لو اشتراه اخوه وابو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يجعل
بمنزلة صاحبه فيما يرجع الى الملك لتغير الاترى ان شهادة احدهما لصاحبه يجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء
ابن البائع وابيه كشراء البائع بنفسه وهو نظير الخلاف الذي سبق ان الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة لا
يبيع ممن لا يجوز شهادته له كما لا يبيع من نفسه ومملوكه وعند ابي يوسف ومحمد يجوز بيعه منه كما يجوز
من اخيه وغيره من القرابات قال وان اشترى وكيل باقل من الثمن الاول جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز
في قول ابي يوسف وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر او ببيعها عند ابي حنيفة يجوز
ويجعل الموكل في ذلك بمنزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى
الموكل حكما فهو كما لو اشتراه لنفسه ثم مات فورثه البائع منه وعند ابي يوسف ومحمد هناك يعتبر
حال الموكل ويجعل عقد الوكيل له كعقده بنفسه فهنا ايضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه
بأقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا ان ابا يوسف سوى بين الفصلين ويقول هناك التوكيل باطل
والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهنا ايضا يصير الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا ومحمد يفرق
بينهما فيقول هناك الوكيل يصير مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل بشراء فاسد حتى يصير بنفس الوكيل
مضمونا بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من اهل العقد حتى لو اشتراه بنفسه لا ينعقد شراؤه فاسدا فكذلك
اذا وكل غيره لان التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الصحيح والدليل بعد صحة الوكالة شراء الوكيل
كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل يصير مضمونا عليه بالقيمة ولكن ابو يوسف يقول متى امكن تصحيح العقد لا يجوز
افساده اذ لا معارضة بين الافساد والتصحيح وهنا لو جعلنا مشتريا لنفسه كان الشراء صحيحا ولو جعلناه
مشتريا للآمر كان الشراء فاسدا فيتعين ان يجعل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه بعض على مذهب ابي حنيفة
فانه قال ان البائع وابنه لا يشتريه لنفسه وما يحصل للبائع من الملك بشراء الوكيل هو ما يحصل بشراء
ابنه وابيه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة فكذلك ينبغي ان يجعل في شراء اب البائع
ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب وعبد مأذون كافر فاشترى خمرا جاز شراؤه
ولذلك لو كان له اب كافر فاشترى خمرا يجوز شراؤه فمن هذا الوجه يشكل مذهب ابي حنيفة قال
الشيخ الامام رحمه الله تعالى والاصح عندي في ازالة هذا الاشكال ان المنع هنا لاجل العقد لا لاجل
المعقود عليه بدليل ان اصل العقدين لو كان هبة كان كل واحد من العقدين صحيحا وكل من له الحق في
العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبائع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلهذا صح منه العقد
الثاني وان كان حكم شراء البائع والاب والابن لهما حق في العقدين فنزلا منزلة البائع في ذلك
بخلاف مسألة الخمر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد
خاصة فاذا كان العاقد كافرا صح العقد سواء ثبت به حق الملك وحقيقة الملك او شبهة الملك للمسلم

لان ذلك يعتبر بطريق الحكم قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع الاول لم يجز للبائع ان يشتري
باقل من الثمن الاول قبل النقد لان المشتري والامر موكله لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد كغيره
في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك لبيع لو كان البائع ان يشتريه من المشتري لامر موكله لان
وكيله انما باع له فهو بمنزلة بيعه بنفسه في المنع من الشرا الا ان من باع او بيع له لا يثبت له حق الاخذ
بالشفعة فلذلك لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه يحصل للاول
وان باعها بالف درهم نسيئة سنة ثم اشتراها بالف درهم نسيئة سنتين قبل نقد الثمن لم يجز لان هذا
في معنى شراء ما باع باقل مما باع فان الزيادة في الاجل يمكن نقصانا في مالية الثمن الا ترى ان اصل الاجل
يمكن نقصانا في المالية حتى يكون المؤجل انقص من الحال ولهذا ثبت ربا النسا شرعا فكذلك زيادة
الاجل يزداد النقصان في المالية فان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز لان الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة
النقصان المتمكن بزيادة الاجل فيعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع باقل مما باع فاذا
لم يعلم ان الثمن الثاني اقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا قال واذا باع الرجل طعاما بدراهم فلا باس بان
يشتري بالثمن قبل ان يقبضه من المشتري ما بدا له من العروض او الطعام يدا بيد سواء كان اكثر من طعامه
او اقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان الثمن دين لا يستحق قبضه في المجلس يجوز الابراء عنه فيجوز الاستبدال به
ايضا كبدل العروض والاصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع الابل بالنقيع وربما بعتها بالدراهم واخذ مكانها دنانير فقال عليه الصلاة
والسلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل واذا كان لرجل على رجل دين الى اجله وهو من ثمن بيع
فحط عنه شيئا على ان يعجل له ما بقي فلا خير فيه ولكن يرد ما اخذ والمال كله الى اجله وهو مذهب عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولسنا ناخذ بقوله لان هذا مقابلة الاجل بالدراهم
ومقابلة الاجل بالدراهم ربا الا ترى ان في الدين الحال لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل
اذا حط عنه البعض ليعجل له ما بقي والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اجلى بني النضير قالوا ان لنا
ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا فتاويل ذلك ضعوا وتعجلوا من غير شرط وكان ذلك
قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجل على خمسمائة على ان يعجلها
له فان ذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده فما فيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك
والسيد وان كان يعتبر حقيقة الربا بينهما حتى لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بينهما ولو صالح المولى فقصد
بالكتابة الرفق بالمكاتب فكذلك في حط بعض البدل مقصوده الرفق به لا مبادلة الاجل بالدراهم ولهذا و
لو زاده في بدل الكتابة ليزيد في الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين واذا باع عبدا
بنسيئة فباعه المشتري من رجل او وهبه له او اوصى له به ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل باقل من الثمن

الاول جاز لان هذا ملك متجدد ثبت للثاني بسبب جديد فهو كعين اخرى يشتريه باقل من الثمن الاول
منه وهو بمنزلة الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من وارث المشتري باقل من الثمن الاول لا يجوز ذلك
لان الوراثة خلافة وانما ينتقل الى الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرده بالعيب ويصير
مغرورا فيما اشتراه مورثه ويجوز ان له الوارث مع البائع اما الموصى له فيثبت له ملك بسبب متجدد
ولهذا لا يرده بالعيب ولا يقبل العقد مع بائع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلهذا
جاز شراؤه منه باقل من الثمن الاول وفرق بينهما اذا اشتراه وارث البائع من المشتري بعد موت البائع
وبين ما اذا اشتراه البائع من وارث المشتري وابو يوسف يسوي بين الفصلين ويقول لا يجوز فيهما
لان وارث البائع يقوم مقامه بعد موته كوارث المشتري ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم
مقام المورث فيما كان للمورث وقد كان الملك في المبيع للمشتري يخلفه وارثه فيه وما كان ملكا للبائع ليخلفه
وارثه في ذلك ولكن هذا ملك يحصل لوارث البائع ابتداء فهو ليس بخلف عن البائع في ذلك فيجعل شراؤه
بعد موت البائع كشرائه في حياة البائع قال وان اشتراه البائع من المشتري مع عبد اخر بمثل حصته
منه اقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو اشتراه وحده باقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الاخر
بحصته لانه لا مفسد للعقد في حصة العبد الاخر وقد بينا على راي ابي حنيفة في الخلافيات ان هذا فساد
ضعيف فيه وهذا احق على زيد بن ارقم رضي الله عنه فلا يتعدى حكمه محله كما فيما اذا كان الفساد ظاهرا
بسبب الربا او غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلته ما باع مثل الثمن الاول احتيالا لتصحيح العقد
لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول لا يجوز العقد ايضا ولا
يقال قد جعل قبول العقد في ذلك شرطا لقبول العقد في الاخر وهو شرط فاسد فينبغي ان يفسد
به العقد في الثاني كما هو مذهب ابي حنيفة في بطلان هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس
بشرط فاسد الا ترى انه لو كان بمثل الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما
امتنع لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد
في العبد الثاني وان اشتراه البائع مع رجل اخر جاز شراء الاجنبي في نصفه كما يجوز شراؤه في
الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح وان كانت جارية فولدت عند
المشتري ثم اشتراها منه باقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب
عند المشتري بسبب اخر وان لم تنقصها لا يجوز لانها دخلت في ملك المشتري على هيئتها كما كانت فاذا
اشتراها البائع باقل من الثمن الاول يحصل له ربح لا على ضمانه قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت
عنده لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها فادعى البائع الولد وكذبه المشتري في ذلك لم يصح دعواه
في العتاق وهو قول زفر ويصح دعوته في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله

تعالى وجه القياس فيه ان البايع بهذه الدعوة يسعى في نقض ما تم من جهته فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم انه
اعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وكما لو مات الولد او اعتق المشتري الولد
ثم ادعى نسبه وهذا لانه ساع في نقض كلامه فان اقدامه على بيعها اقرار منه انها ليست بام ولد له فاذا
زعم بعد ذلك ان الولد ولده وانها ام ولد له كان ساعيا في نقض ما تم به وذكر الدليل على ان البايع لو ادعى
نسب هذا الولد لم يصح دعوته الا ان نجعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوة البايع
ملكه لكن ينبغي ان يجعل في دعوة ابيه وجه الاستحسان انا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه لان ادنى
مدة الحبل ستة اشهر فلما وضعته لاقل من ستة اشهر عرفنا ان العلوق كان حاصلا قبل البيع
وحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب لا يحتمل النقض كحقيقة النسب فلا يبطل ذلك
بالبيع واذا لم يبطل كانت دعوته بعد البيع كدعوته قبله وهذا لان الشيء لا ينقضه ما هو دونه وانما
ينقضه ما هو مثله او فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استلحاق النسب للبايع فهذا يحتمل
الرفع وذاك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعت لستة اشهر فصاعدا لانا لا نتيقن هنا
بحصول العلوق في ملك البايع وثبوت حق استلحاق النسب له والملك للمشتري متيقن به اقوى مما
لا يتيقن به وبخلاف ما اذا اعتق المشتري الولد لانه لا يثبت للمشتري بالعتق والولا لا يحتمل النقض
كحق استلحاق النسب فلا ينتقض به ما كان من حق استلحاق النسب لان هذا مثله او فوقه بخلاف ما اذا
مات الولد لان استلحاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف
ما لو ادعاه ابو البايع لان بمجرد حصول العلوق في ملك البايع لا يثبت لابيه حق استلحاق النسب الا بشرط
وهو ولاية نقلها الى نفسه الا ترى ان حق الدعوة لا يثبت للجد حال حياة الاب ويثبت له بعد موت الاب لولاية
بعد موت الاب وهذا الشرط لا يوجد بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشتري فليس للاب ولاية نقلها الى نفسه
بالدعوة فلهذا لا يصح دعوته ثم التناقض لا يمنع صحة استلحاق النسب الا ترى ان الملاعن اذا اكذب نفسه ثبت
النسب منه وهو متناقض في ذلك وهو لخفاء امر العلوق فقد يظن في الابتداء انها لم تعلق منه ثم يتبين له
بعد ان علمت انها منه فيعتذر ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب اقوى من بيعه
اياها فاذا جاز ابطال حكم الحاكم بدعوة النسب وان كان هو ساعيا في نقض ما تم به فلان يجوز ابطال
البيع اولى وان ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع لم يصح دعوة البايع لان نسبه قد ثبت من المشتري
فاستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذي ثبت من المشتري لا يحتمل النقض فهو اقوى من الولا الثابت
له بالعتق وقد بينا هناك ان اعتبار الولا يبطل حق الاستلحاق الثابت للبايع فباعتبار النسب
اولى ولو ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البايع وتصير ام ولد للبايع وينتقض البيع فيه
عندنا وعند ابرهيم النخعي رحمه الله يجعل نسبه من المشتري لان للمشتري فيها حقيقة الملك وللبايع

حق م

لان م

نسبه م

حق الملك وصاحب حقيقة الملك يترجح في الدعوة كما لو ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وابوه صحت دعوة المولى دون ابيه لهذا المعنى ولكنا نقول دعوة البايع سابق معنى لانها تستند الى وقت العلوق فان العلوق حصل في ملكه ودعوة المشترى لا تستند الى ما قبل الحال لانه ملكها بعد ذلك فلو سبق البايع بالدعوى كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت دعوته معنى بخلاف مسئلة الاب لان دعوة كل واحد منهما هناك تستند الى ما تستند اليه دعوة الاخر الا ان شرط دعوة الاب تملكها اليه ولا يمكن ايجاد هذا الشرط اذا قرنت دعوة المولى بدعوته توضيح ما قلنا ان دعوة المشترى دعوة تحرير لان العلوق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق اما دعوة البايع دعوة استيلاد لان العلوق كان في ملكه فيجعل هذا بمنزلة ما لو ادعاه البايع واعتقه المشترى معا فتكون دعوة البايع اولى واما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر فادعياه معا فدعوة المشترى اولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البايع هنا ولو انفرد البايع بالدعوة لم يصح اذا لم يصدقه المشترى فاذا قرنت دعوة المشترى بدعوة البايع اولى ان لا يصح دعوة البايع قال ولو اعتق المشترى الام ثم ادعى البايع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر فنسبه يثبت من البايع لانه محتاج الى النسب وهو محل له بعد عتق الام ولكن لا ينقض عتق المشترى في الام للمولى الذى سبق له عليها وهو حق لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد وان كان لا يثبت حق امية الولد للام كما في ولد المغرور وهذا بخلاف ما لو اعتق الولد فان هناك دعوة البايع لا تصح في حق الام لان الولد هو المقصود والام تبع فاذا لم يمكن تصحيح دعوته فيما هو الاصل لا يشتغل بتصحيحه في التبع فاما حق الام في الاستيلاد تبع وتعذر ثبوت الحكم في التبع لا يمنع ثبوت الحكم في الاصل فلهذا يثبت نسب الولد منه ويقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البايع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد حصة من الثمن وكذلك لو كانت ولدت قبل ان يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشترى الاول نسب الولد لم يصح دعوته لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فدعوته فيه دعوة تحرير فلا تعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البايع الاول صحت دعوته لان العلوق كان في ملكه والبيع الثاني في احتمال النقض كالاول فبا عتبار الدعوة ينتقض العقدان جميعا ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البايع الولد الذى عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقاء احد الولدين في ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشترى في الولد الاخر حكما لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة حرية الاصل لاحدهما حرية الاصل للاخر ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشترى بخلاف ما سبق فيما اذا اعتق المشترى الام لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الاصل للولد انتقاض عتق المشترى في الام لو صحا ان هناك لو

لتضا عتق المشتري عاد ثم ام ولد للبائع فيطاها بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اما هنا
لو نقضنا عتق المشتري في الولد ابطلنا فيه ما هو اقوى وهو حريته الاصل فهذا هو الفرق بينهما
والله اعلم

باب شراء اهل الذمة

قال واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما
صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى من مسلم او ذمي جاز شراؤه في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله
تعالى لا يجوز شراؤه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي اثبات الملك للكافر
على المسلم بسبب يكتسبه اثبات اقوى السبيل له عليه والمعنى فيه ان الكافر لا يقدر على تحصيل مقصود
هذا العقد لحرمة الاسلام فلا يصح ابتداؤه كنكاح المسلمة وهذا لان الوصف ان المقصود استدامة الملك
ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر على بيعه فاذا لم يصح
منه استدامة الملك لا يصح مباشرة سبب الملك والدليل عليه ان اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة
الملك اذا طرى فيمنع ثبوت الملك اذا اقترن بالسبب كما في النكاح وهذا لان الكافر ممنوع عن استدلال
المسلم من اثبات الملك له عليه استدلال المسلم ولهذا لا استرقاق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت
للمشتري له ملك متجدد بتجدد سببه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فيكون هذا في المعنى الاسترقاق
بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرث المسلم الخمر ولا يملك الخمر بالشراء وبخلاف
البيع فان زوال ملكه وولده عن المسلم واكثر بسبب زاله الذل غير ممنوع منه انما الممنوع منه اكتساب الذل
وهذا النهي لمعنى في المنهي عنه فيكون مفسدا للعقد الا ترى ان الكافر يطلق امراته المسلمة ثم لا يصح
عقد النكاح من الكافر على المسلمة وهذا بخلاف الولد يشتري والده يجوز وان كان الولد ممنوعا عن
اذلال والده لان في شرائه هنا يتم عليه العتق فيتخلص به عن ذل الرق والامور بخواتيمها فباعتبار
المآل يصير هذا الشراء اكراما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن الكافر اذا اشترى اباه المسلم يجوز وكذلك
اذا قال الكافر لمسلم اعتق عبدك هذا عني على الف درهم يجوز ويملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو
نظير القصد فهي حرج لا يجوز الاقدام عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون ذلك وارد لدى تحقق
ما قلنا انه بالشراء يتمكن من قبضه وفي اثبات اليد للكافر على المسلم وجه يستفيد به ملك التصرف
معنى الذل ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمنع من قبضه فيقول في لا يأتي فيه
المقصود بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الآبق وهذا لان فوات المقصود اذا طرى بهلاك المعقود
عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل عليه
المحرم اذا اشترى ظبيا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه لحق الصيد لاحرامه فلا يملكه بالشراء كما
لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر في العبد المسلم وحجتنا في ذلك العمومات المجوزة للبيع من الكتاب
والسنة والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم وهذا لان صحة التصرف باعتبار

الاهلية للمتصرف في كون المحل قابلا للتصرف وما يصير به اهلا للتصرف يستوي فيه الكافر والمسلم
وانما يكون المحل محلا للتصرف بكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حق المسلم والكافر
جميعا الا ترى ان البيع يستدعي محلا هو مال متقوم كالشراء فيعود به دليل على انه مال متقوم
في حقه وفي تصحيح البيع اظهار سلطان المالكية ولم يكن في عينه من معنى الاستذلال شيء حتى يؤمر
به شرعا فكذلك في تصحيح الشراء اثبات سلطان المالكية ولا يكون في عينه من معنى الاذلال شيء وبهذا
تبين ان النهي ليس لمعنى في عين الشراء بل لمعنى في تصرف وهو الاستخدام قهرا بملك اليمين فلا يمنع
صحة الشراء كالنهي عن الشراء وقت النداء ولهذا ندب لولد الى شراء ابيه مع انه ممنوع من اذلاله لانه
لا يستذل بشرائه الا بالاستخدام ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان القريب ممنوعا
عنه في قريبه لان كل طاعة لا يتوصل اليها الا بمعصية لا يجوز الاقدام عليها ثم تحقيق هذا الكلام ان
بالشراء لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه ويبقى مملوكا بعد شرائه وانما يتحول الاضافة
من المسلم الى الكافر وهي اضافة مشروعة الا ترى انه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث يتجدد الاضافة
في حق الوارث ولكن لا يتبدل صفة المحل فلا يكون عينه اذلالا فكذلك في الشراء الملك وان كان ملكا جديدا
كما قال ولكن لا يتبدل به وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فبه يتبدل صفة المحل فيصير
مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية ذل وتقابلت بالمالكية كانت المملوكية في غاية من الذلة والهوان وهذا غير
مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بعقد النكاح يتجدد صفة المملوكية في المحل وكان ينبغي ان لا يثبت
للمسلم على المسلمة الا ان الزوج لحاجة الى قضاء الشهوة وابقاء النسل اسباب الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى
في حق الكافر اذلالا فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة الا ترى ان ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة
لانه ليس في ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء هنا في معنى الاذلال بمنزلة البقاء في ملك النكاح
لو صح ان المحلية للنكاح باعتبار صفة الحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والاخت
من الرضاعة والمسلمة ليست بمحلله في حق الكافر فلا نعدام المحل لا ينعقد النكاح ولكن يبقى لان فوات
المحل عارض على شرف الزوال فيمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة وكذلك التبعيض
الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل به تحليله وليس هذا نظير المسلم يشتري
صيدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين لان الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فلم يكن مالا متقوما كالخمر في حق المسلم ولهذا لا يجوز بيعه عندنا فكذلك شراؤه وفيهما بطل ذلك
التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه نقول بانه لا يقدر على مقصود هذا العقد بل يقدر على
مقصوده اذا اسلم ثم موجب الشراء اثبات الملك فاما استدامة الملك ليس من موجبات العقد ولا
يمتنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه كالمسلم يشتري عبدا مرتدا صح شراؤه وان

ولـ ه

كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعندنا لما امكن تصحيح هذا الشرط باظهار ذل الكافر دون المسلم
لان العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجره الى باب القاضي ويجبره على بيعه شاء او ابى وبهذا يتبين
ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد
بالاية احكام الآخرة بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينكم يوم القيمة وعلى هذا الخلاف الكافر اذا اشترى
مصحفا لا يصح الشرا عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يستخف به فيرجع ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا
يصح شراؤه لانه ليس في عين الشرا من اذلال المسلمين شي وكلامنا في هذا الفصل اظهر فان الكافر لا
يستخف بالمصحف لانه يعتقد فيه انه كلام فصيح وحكمة بالغة وان كان لا يعتقد انه كلام الله عز
وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك في ملكه استخدمه قهرا بملك اليمين
وفيه ذل فيجبر على ازالة هذا الذل وذلك ببيعه من المسلمين ولا يترك ان يبيعه من كافر آخر وان كان
لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه وكذلك يجبر على بيع المصحف لانه لا يعظمه
كما يجب تعظيمه واذا ترك في ملكه يمسه وهو نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى لا
يمسه الا المطهرون فلهذا يجبر على بيعه من المسلمين وكذلك ان اسلم مملوك الذمي فانه يجبر على بيعه من
المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فلعله يسلم فيترك العبد في ملكه فان ابى ذلك اجبر على بيعه
كالكافر اذا اسلمت امرأته يعرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما الا ان ملك النكاح ليس بمال
متقوم فيجوز ازالته مجانا بعد اباء الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز
ابطاله عليه بالعتق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته ليتوفر عليه المالية ويحصل
المقصود واذا كان للذمي عبد وامرأة له امة فقد ولدت منه فاسلم العبد وولد منها صغير
فانه يجبر على بيع العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام ابيه فيجبر على بيعه وان كان
ذلك تفريقا بينه وبين امه لان هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كما لو جنى لان الصغير جناية دفع بها
او لزمه دين بيع فيه يجوز ذلك وان كان فيه تفريق بين الولد والام ولكن لما كان بحق لزم ذلك
الولد خاصا استقام ذلك فهذا مثله وعن ابي يوسف ان في كل موضع يجب بيع الولد يباع الام معه
لانه لا ضرورة في التفريق بينهما اذا كان كل واحد منهما محلا للبيع في الحال واذا اسلم العبد وهو بين
مسلم وكافر اجبر الكافر على بيع حصته منه اعتبارا للبعض بالكل وان اسلم عبد الذمي فكاتبه جازت
الكتابة لان ملكه فيه باق بعد اسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود
يحصل بالكتابة في الحال وهو ازالة الذل عنه لانه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والمكاسب ولا يبقى له
ولاية الاستخدام عليه قهرا بملك اليمين وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق ويتم المقصود به فان عجز
اجبر على بيعه لان الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو الاجبار

على البيع وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند كافر او مسلم اجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن
لا يحصل فالراهن يستخدم المرهون باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع
يبقى فيه حكم الاجبار على البيع فاما بعد الكتابة لا يكون محلا للبيع ما بقيت الكتابة واذا بيع المرهون
بقيمته يكون رهنا مكانه لان عقد الرهن قد صح باعتبار ملكه في المحل فيتحول الحكم الى بدله كما اذا قتل
واخذ المرتهن قيمته وكذلك لو آجره من مسلم او كافر فالمقصود وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل
بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال وهو محل للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة
بخلاف الرهن الا ترى ان الآجر اذا باع المؤاجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن اذا باع المرهون
برضا المرتهن كان الثمن رهنا ولو كان رهنه او آجره وهو كافر ثم اسلم في يد المرتهن او المستأجر اجبر
على بيعه ولم اتركه يكون في ملك الكافر وهو مسلم لما بينا ان الاذلال هنا متقرر دائما في ملكه فيجب
ازالته بالاجبار على بيعه وان كانت جارية قد دبرها او استولدها قبل الاسلام او بعده جعلت
عليها ان تسعى في قيمتها لان بيعها متعذر لما تقرر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر
وعند الشافعي رحمه الله يجبر على بيع المدبر وام الولد تخارج وقد تقدم بيان هذا في كتاب العتاق
واذا باع الكافر عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اسلم العبد فهو على خياره لان اسلامه لا يمنع ابتداء البيع
فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى فان نقض البيع اجبر على بيعه لان الاول كان لم يكن وان امضاه الكافر
مثله اجزاه واجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه مبتدأ بعدما اسلم وكذلك ان كان الخيار
للمشتري فان فسخ العقد اجبر البائع على بيعه اذا كان كافرا وان امضى العقد المشتري مسلم فهو له
لازم واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فانه يجبر على رده على البائع سواء
كان البائع مسلما او كافرا ثم يجبر البائع على بيعه ان كان كافرا لان فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا
ولا يفوت به ما ثبت من الحق للعبد باسلامه فان البائع يجبر على بيعه اذا كان كافرا ومع امكان
استيفاء الحقين لا يجوز ترك احدهما فان كان البائع غائبا فرفع العبد المشتري الى القاضي
اجبره على البيع ان كان شراء يجوز في مثله البيع منه لانه مالك له وقد تعذر فسخ العقد الفاسد
لغيبة البائع ولا يجوز ان يترك المسلم في ملك الكافر فيجبر على بيعه وهذا لان في الانتظار الى ان يحضر
اضرارا بالعبد وابقاء له في ذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع وان كان شراء لا يجوز في مثله البيع فهو
غير مالك له فلا يمكن اجباره على بيعه ولكنه ملك الغير مضمون في يده او امانة بمنزلة المغصوب او الوديعة
مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا اجبر على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر
على بيعه لان استيفاء الحقين ممكن وان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ليس في ابقاء
المسلم في ملك المسلم معنى الاذلال ولو ان مسلما وهب عبدا مسلما لكافر او تصدق به عليه وسلمه

جاز واجبر الكافر على بيعه كما لو ملكه بسبب اخر ولو اراد المسلم ان يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يبعه
الكافر او يعوض المسلم منه والكافر في حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب للعبد
المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لان حقه في الرجوع كان ثابتا ما لم يصل اليه العوض ولا
يبطل باسلام العبد ولكن اذا رجع فيه اجبر على بيعه واذا اسلم عبد النصراني فجبره القاضي على
بيعه فباعه ثم استحقه نصراني اخر ببينة مسلمين وقد اعتقه المشتري فان عتقه باطل لانه بالاستحقاق قد
ظهر ان المشتري لم يملك وان عتقه لم ينفذ لانه بايعه لم يكن نائبا عن المستحق ويجبر على بيعه الا
ان يقال بيع القاضي نفذ البيع باختيار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما
اجبر عليه المالك الظاهر له حين ابى ان يسلم فلا يتعدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا
يومئذ ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم جبرت على
بيعه فباعته من زوجها او اشترته زوجها لولدها صغير فذلك جائز لان المقصود قد حصل وهو ازالة
ذل الكافر عن المسلم بخروجه عن ملكها قال ولو ان يتامى من النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه
لتعذر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع
الذي ليس بمستحق نفي البيع المستحق اولى وان لم يكن وصي جعل لهم القاضي وصيا فباعه لهم لانه اذا
جاز للقاضي نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك منه نظرا لليتامى ومراعاة لحرمة الاسلام
اولى قال وان كان لمسلم عبد نصراني تاجر ما شترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين على العبد التاجر
لم اجبره على بيعه لان كسب العبد الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو مسلم وان كان عليه دين اجبرته
على بيعه لان المولى لا يملك من كسبه ما لم يفض عنه الدين كالاجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف
وهو نصراني فيجبر على بيعه كما لو كان نصراني لمسلم اسلم عبده قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما
فوجد به عيبا فله ان يرده وان كره حتى يرده لانه يستدرك بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه اكثر ما
فيه ان يكون رده اياه بمنزلة البيع وذلك منه صحيح وان وكل وكيلا يخاصم عنه في العيب جاز حتى
يحلف المشتري بالله تعالى ما رآه ولا رضي به فاذا بلغ ذلك لم يستطع رده حتى يحلف الموكل ويحلف في هذا
يستوي الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري بهذه الصفة رأى البائع أو رضي طلب البائع
ذلك او لم يطلب ومن اصحابنا من يقول لا يحلفه الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لا لانشائه
ولكنا نقول هو مأمور بان يصون قضاءه عن اسباب الخطأ وبشرط حصم هنا كانت لذلك السؤال ويجابر
على ذلك مع حسبة القاضي فيحتاط القاضي بذلك ويحلفه بالله تعالى ما رأى العيب ولا رضي به ولا موضع
اخر ولا عرضه على بيع ثم يقضي بالرد فان اقر الوكيل عند القاضي ان المشتري قد رضي بالعيب جاز ذلك
على المشتري وان وكل البايع وكيلا بالخصومة فاقر وكيله عليه جاز في مجلس القاضي لانه قائم مقام الموكل

في جواب الخصم ولا يحلف الوكيل لان النيابة في اليمين لا تجري ولكن يحضر الموكل فيحلف انه باعه وما
هذا به وقد مر ... في باب العيوب قال ولا يجوز بين اهل الذمة من بيوع الصرف والسلم وغيرهما الا
ما يجوز بين اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فان احدهم لو اسلم استحسن ذلك لانها اموال متقومة
في حقهم والاثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال ولوهم بيعها وخذوا العشر
اثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في باب الغصب واوضحنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير
باعتبار ان ذلك مستثنى من عقد الذمة ونذكر هنا حرفا اخر للفرق بينهما فنقول لما تحقق الخمر والخنزير
مالا متقوما في حقهم فلو الحجر تعرضهم فيها بالبيع والشرا لم تظهر فائدة المالية والتقوم فيكون
اضرارا بهم ولو منعناهم من عقود الربا لا يؤدي ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقوم لانهم
قد يتملكون من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا اكل ثمنها بلغنا
ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه حديثان احدهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله عز وجل في
الخمر عشرا وذكر في الجملة بايعها والثاني قوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم
بيعها واكل ثمنها وفي حديث اخر قال عليه الصلاة والسلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها وباعوها واكلوا اثمانها فان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه وبهذه الاثار
نتبين ان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه فيها قال واذا اشترى المسلم عصيرا
فلم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمر بالقبض بناكر الملك المستفاد
بالعقد ويستفاد به ملك التصرف وكما لا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض
الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل ان يترافعا الى السلطان فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان
شاء تركه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند محمد البيع باطل هكذا ذكر
الشيخ رحمه الله لان العقد فسد بالتخمر فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان الخمر قبل القبض
كالموجود عند العقد ولو اشترى المسلم خمرا فتخلل لا يصح العقد وجه قولهما ان اصل العقد كان
ثم بالتخمر فات بعض المستحق بالعقد تعارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقوم فاذا
زال صار كان لم يكن كما لو ابق المبيع قبل القبض ثم عاد من اباقه الا ان المشتري هنا يخير لتغير
صفة المبيع في ضمان البايع ولهذا لو خاصمه فيه قبل ان يصير خلا فابطل القاضي البيع ثم صارت
خلا بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لان العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الاباق اذا عاد بعدما
فسخ القاضي البيع بسببه فان هناك البيع ما انعقد صحيحا الا
ترى انه لو باع العبد وهو ابق ثم رجع من اباقه لم يصح البيع وعلى هذا لو اشترى من نصراني خمرا
ثم صارت خلا ثم اسلما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لتغير صفة المبيع وان اسلما

النصراني ثم

ثم صارت خلا فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسئلة اقراض النصراني النصراني خمرا
وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الغصب قال واذا اشترى النصراني من النصراني خمرا او خنزيرا
على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اسلم المشتري بطل الخيار وقد بينا ان البيع باطل في قول ابي
حنيفة وتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهم في وقوع الملك للمشتري مع اشتراط الخيار وقد
تقدم بيانه مفصولا ولو كان الخيار للبائع فاسلم او اسلم البائع بطل البيع لان خيار البائع
يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه بالاجازة بعد اسلامه ولو اسلم المشتري
وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لان البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فاذا اجاز البيع ملك
المشتري الخمر حكما من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك واذا ارتهن نصراني
من نصراني خمرا ثم اسلم فاسلم المرتهن بطل الرهن لان المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك
الا بهلاك الرهن في يده والاسلام الطاري بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن
بالعقد فان كان المرتهن هو الذي اسلم فهي مضمونا عليه حتى اذا هلك هلك على الرهن لان خمر الكافر
يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالغصب فلذلك بالقبض بحكم الرهن فان كان الراهن هو الذي
اسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالغصب
فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقوم في حق الراهن بخلاف
الاول قال واذا وكل المسلم نصرانيا ببيع خمر فباعها جاز في قول ابي حنيفة لان العاقد نصراني
ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد لان من تقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل واذا
كان للذمي عبدان اخوان لم اكره ان يفرق بينهما في البيع لانهم فيما هم فيه من الشرك اعظم من التفريق
يعني ان المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو اعظم من كراهة
التفريق نحو العبادات فكذلك لا يتعرض في حقهم بحكم كراهة التفريق في البيع والله سبحانه اعلم

باب بيوع ذوي الارحام

قال لا ينبغي للرجل ان يفرق بين
الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا لما روي ان
زيد بن حارثة رضي الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فراى جارية والهة
فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شانها فقال زيد رضي الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها
فقال عليه الصلاة والسلام ادرك ادرك لا توله والدة بولدها وقال النبي صلى الله عليه وسلم من
فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفي رواية فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيامة وكذلك كل ذي رحم محرم والحاصل انه اذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة
محرمة للنكاح واحدهما صغير او احدهما صغير فليس ينبغي ان يفرق بينهما في الاخراج عن ملكه

في البيع عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا باس
بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الاخر عند وجود دخوله في ملكه وحجتنا في ذلك ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل
الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك والمعنى فيه ان الصغير يستانس بالكبير والكبير
يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففي التفريق بينهما ايحاش وترك الترحم عليهما وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء
لاستوائهما في الشفقة التي تنبني على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى الى ان يستغني الصغير عن الكبير في التربية واعتمادنا في ذلك ما ذكره الدار
قطني في مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع عليهم بين السبي والتفريق
حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا راهق الصغير ورضي
بان يفرق بينهما فلا باس بالتفريق بينهما لان كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يرى مصلحته في ذلك
فلا باس بالتفريق عند ذلك برضاهما فاما بعد البلوغ فلا باس بالتفريق بينهما لان كل واحد منهما يقوم
بحوائجه وربما لا يستانس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد
حتى يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان مملوكا لرجل وولده الصغير
مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما في البيع لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد
والاب انما يتصرف في ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالغا ولذلك ان كان كل واحد منهما لولد من
اولاده ولو اشتراهما جميعا لنفسه فوجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي وعن
ابي يوسف يردهما او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما هما كشخص واحد وقاس بما لو
اشترى مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا كان له ان يردهما او يمسكهما ووجه ظاهر الرواية
ان المستحق بالرد هو العيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما فلا يتمكن من رد
الاخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق في احدهما فيجوز كالدفع بالجناية والبيع
بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص له ان يبيع شقصه من احدهما دون الاخر
لانهما ما اجتمعا في ملكه وكراهة التفريق بناء على اجتماعهما في ملكه ولو كانا مملوكين له فباع
احدهما دون الاخر كان مسيئا والبيع جائز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن
ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا ابطله في الاخوين وهو قول الشافعي وروى الحسن عن
ابي يوسف ان البيع في جميع ذلك باطل لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه
ادرك ادرك وقال عليه الصلاة والسلام لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يتمكن من الادراك بالاسترداد

لفساد البيع في احدى الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد وفي الرواية الاخرى لقوة الولاد
ولضعف القرابة المجردة عن الولاد وجه قوله عليه الصلاة والسلام لعلي بن ابي طالب رضي الله
عنه ادرك ادرك على طلب الاخ او بيع الاخر ممن باع منه احدهما وهو استدل الحسن عند ابي يوسف
حنيفة ومحمد والقياس لهما فان النهي عن بيع احدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو
الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع كالنهي
عن البيع وقت النداء قال ولا باس بان يكاتب احدهما دون الاخر لان عقد الكتابة لا يوجب العتق
فهو كالاعتاق ولا باس بان يعتق احدهما وكذلك بكتابته فانه لا يفرق بينهما في هذا التفرقة
بل يزداد الاستيناس ويمكن الكبير من القيام بحوائج الصغير اذا كوتب واعتق وربما يتمكن
من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه وكذلك لا باس ان يبيع احدهما نسمة للعتق ويمسك الاخر
وعن محمد انه يكره له ذلك وهذا لان البيع نسمة ليس ببيع بشرط العتق فان البيع بهذا
الشرط لا يجوز ولكنه بيع مطلق بينهما فربما يبقى المشتري ويريد لا يعتق فيتحقق التفرقة بينهما
فيتحقق في الحال وجه ظاهر الرواية ان الظاهر من حال من يشتري نسمة للعتق الوفاء بعد
وانما يبنى الحكم على الظاهر فان لم يتبين خلافه فبيع احدهما نسمة ليعتق من عرضه ليعتق عليه
وذلك غير مكروه قال واذا اجتمع في ملكه اختان قد وطئ احدهما او استولدها والاخرى صغيرة
لم اكره له بيع الصغيرة وكذلك ان كاتب احدهما لان كراهة التفريق عند تمكنه من بيعها فان بعد
ذلك يكون التفريق بحالة على اختياره وهنا غير متمكن من بيع احدهما فيجوز له بيع الاخرى وعن
ابي يوسف ان في التدبير والاستيلاد ليس له ان يبيع الاخرى لان ملكه في المدبر وام الولد مطلق
فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لان ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون
وجه فلم يجتمعا في ملك مطلق له فلا باس ببيع احدهما قال واذا كان احد المملوكين له والاخر لولده
او لمكاتبه فلا باس بالتفريق بينهما لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولانه غير متمكن من بيعهما
من واحد اذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وملك زوجته وكذلك ان كان احدهما لعبد
له تاجر عليه دين لانه غير متمكن من بيعهما فان تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ وعند ابي
حنيفة المولى لا يملك كسبه فلم يجتمعا في ملكه وان لم يكن على العبد دين فليس له ان يفرق بينهما لانهما
اجتمعا في ملكه وهو متمكن من بيعهما وان كان احدهما للمضاربة فلا باس ان يبيع المضارب ما عنده
منهما لان المضارب غير مالك له والاخر هو متمكن من بيعهما فله ان يبيع ما كان عنده منهما قال
واذا كان للرجل امة فباعها على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اشترى ابنها وكرهت له ان يوجب البيع في
الامة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا في ملكه وهو متمكن من ان لا

يفرق بينهما بان يفسخ البيع فيهما ثم يبيعهما معا فاذا اوجب البيع في الامة كان مفرقا بينهما باختياره
وذلك مكروه وكذلك ان سكت حتى مضت المدة لان سكوته عن الفسخ الى مضي المدة كاختياره امضاء
البيع وان كان الخيار للمشتري فلا باس بان يستوجبها لان الامة خرجت من ملك البايع مع خيار
المشتري فلم يجتمعا في ملك رجل واحد ولو كان عنده ابنها فاختار ردها لم يكن بذلك باس اما عند
ابي حنيفة لانهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق
حصل في احدهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق
ما يكره للحر لانهما مخاطبان في التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحر وكراهية التفريق لحق الشرع
فيستوي فيه المملوك والحر ولا اكره التفريق بين ذوي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة
لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رجلا ساله فقال ابيع جارية لي قد ارضعت ولدي قال
قل من يشتري ام ولدي وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة واما
الاحكام المتصلة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة قال ولا باس بالتفريق
من المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك ينبني كراهية التفريق قال واذا اجتمع
اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن صغير له او عبد له لان هذا تفريق بينهما
في البيع والملك ولو جاز هذا لباع الذي باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا
الطريق واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان ومعه غلامان اخوان صغيران فاراد ان يبيع احدهما
فلا باس بشرائه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم اشتر منه لعاد به الى دار الحرب ويتملكه
من ذلك فشراؤه منه اقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام
كرهت لمسلم ان يشتري منه احدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من ان يدخلهما الى دار الحرب لانه اشتراهما
من اهل الاسلام او من اهل الذمة وهو وان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز
عن اكتساب سبب التفريق الا ان يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستامن فلا باس حينئذ
بشراء احدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو متمكن من ان يدخلهما دار الحرب كما كان البائع
متمكنا من ذلك ثم لم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران والجواب في ذلك
ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالاخوين والخالين
والعمين فلا باس بان يبيع احد الكبيرين استحسانا وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف لان
الصغير يستانس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمنفرد وفي الاستحسان قال
هذا المنع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه احد الكبيرين فانه يستانس به ويقوم
الكبير بحوائجه فلا باس ببيع الاخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالاب والام فليس

له ان يفرق بينه وبينهما ولا يبيع واحدا منهما لان لكل واحد منهما عليه نوع شفقة ليس للاخر
وله بكل واحد منهما نوع استيناس لا يحصل ذلك بالاخر فان كان احدهما ابعد والاخر اقرب له في
القرابة كالام مع الجد في ظاهر الرواية لا باس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير لان تفرق
الصغير يحصل اذا امسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه اظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة
بالقريبة البعيدة كالمعدومة وروى بشر عن ابي يوسف انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه
يستانس بكل واحد منهما نوع استيناس كما اذا استويا في الدرجة في الدرجة والله تعالى اعلم

باب بيع الامة الحامل قال رضي الله عنه اعلم بانما اورد هذا
الباب في كتاب الدعوى وقد سبق شرح مسايله هناك وهو بكتاب الدعوى اشبه وقد بينا بعض
المسائل فيما تقدم هنا ايضا ثم ما زاد على ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر فادعاهما البايع فانه يرد البيع لانا تيقنا
بحصول العلوق الذي ولدت لاقل من ستة اشهر في ملكه وهما توام فمن ضرورة سبق علوق احدهما في ملكه
سبق علوق الاخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة اشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا يصح دعوى البايع
وان كان في الولد خلف ولد الملاعنة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه
فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعن كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان
موقوفا على حقه حتى لا يصح دعوى الغير فيه فيظهر ذلك بالاكذاب اذا كان مفيدا ويقام حاجة
ولده اليه في ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة لم يكن ثابتا منه قبل الدعوة وانما
يصح دعوته لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت ولا يجعل حاجة ولده مقامه في
اثبات نسبه اليه فلهذا لا يصح دعوته واذا كان في يده صبي لا ينطق ولد عنده فزعم انه عبده ثم
اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في
الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء
فيريد ان يتدارك وقد بينا ان خفاء العلوق يعذر في التناقض فيه ثم لا منافاة بين الولاء الثابت
له عليه وبين النسب الا ترى انه يشتري ابنه فيعتق عليه ويجتمع له الولاء والنسب ولو كان عبدا كبيرا
اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم تصح دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يد نفسه ويلتحق
بسائر الاحرار في الدعوة من المولى بعد ذلك ومن غيره سواء لا يصح الا بتصديقه بخلاف الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد مولاه اذ هو ليس بمحل ان يعبر عن نفسه قال في الكتاب استحسن
في الصغير كما استحسن في المدبر يكون بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما وقد بينا وجه
هذه المسئلة بعينها في كتاب العتاق قال واذا ولدت الامة ولدين في بطن واحد فباع المولى الام مع

احدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه يثبت منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته الى النسب
ثم يثبت منه نسب الذي عند البايع لانهما توام فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما مع ثبوت نسب
الاخر وهو عند البايع على حاله لان العلوق في ملك المشتري فدعوته دعوى التحرير والتوامان ينفصل
احدهما عن الاخر في التحرير كما لو اعتق البايع احدهما وان كان البايع ادعى الولد الذي عنده ثبت
نسبهما منه وانتقض البيع في الاخر لانه تحرير كما لو اعتق البائع احدهما وان كان البايع ادعى الولد
الذي عنده ثبت نسبهما وان كان اعتقه المشتري لان اصل العلوق كان في ملك البايع فدعوته توجب
حرية الاصل للذي بقي عنده والتوامان خلقا من ماء واحد فلا ينفصل احدهما عن الاخر في حرية
الاصل وقد بينا انه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل قال واذا باع امة
حاملا فخاف المشتري ان يدعي البايع حملها واراد ان يحترز عن ذلك فانه يشهد عليه ان هذا الحبل
من عبد له كان زوجها اياه وليس هذا بتعليم الكذب ولا امر به فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان
الحكم ان البايع اذا اقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق ان المقر له ان
صدقه او لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس للبايع ان يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند ابي
حنيفة لان اقراره حكما اخرج نفسه عن نسب هذا الولد واثبته من المقر له فاما يبطل بتكذيب
المقر له ما كان من حقه فاما ما هو من خالص حق المقر فاقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا
فيما لا يحتمل الابطال وعند ابي يوسف ومحمد الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من اصله فله ان يدعيه
بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البايع كان اعتقها فكذبه البايع
كان له ان يدعي ولاها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة يفرق بينهما فيقول الولاء قد
يتحول من شخص الى شخص الا ترى ان ولاء الولد يثبت لموالي الام اذا كان الاب عبدا فاذا اعتق الاب
تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من شخص الى شخص بعد ما اخرج نفسه من نسب هذا
الولد لا يصح دعوته لنفسه قال امة بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر فادعاه البايع صحت دعوته وبطل البيع فيكون هذا الحكم الجارية المشتركة استولدها
احدهما ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وبطل البيع لان العلوق حصل في ملكهما جميعا ولو
ادعاه البايع واعتقه المشتري فدعوة البايع تستند الى وقت العلوق وتثبت به حرية الاصل
للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا ولو باع احدهما نصيبه من رجل دون شريكه فادعى المشتري
الحبل وادعاه البايع والذي لم يبع فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البايع
ومن شريكه لان دعوتهما تستند الى وقت العلوق والعلوق حصل في ملكهما ويرد البايع على المشتري الثمن
ويرد على الذي لم يبع نصف العقر للاقرار بالوطء قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله تعالى يقول ويرد على الذي

لمكرم

احدهما عن

ها

لم يبع نصف العقر ليس بسديد والصواب ان يرد جميع العقر على الشريكين جميعا وهكذا في رواية ابي
سليمان لان اقراره بوطيها لا بد ان يكون سابقا على الشرا وقد حصل ذلك في ضمن دعوى النسب فيكون
عليه جميع العقر للشريكين وان جات به لاكثر من ستة اشهر ثبتت نسبه من المشتري ويرد من الذي لم
يبع لانا لم نتيقن بحصول العلوق قبل بيعه فلا تصح دعوى البايع ويرد على البايع نصف العقر للذي لم
يبع لانه اقر بوطيها وذلك يلزمه العقر للذي لم يبع سوا كان وطيه اياها قبل البيع او بعد
البيع بشبهة وليس للبايع على المشتري عقر لانه ما اقر بوطيها قبل شرايه وانما زعم انه وطيها بعد
شرايه في ضمن دعوى النسب فلهذا لا نغرم له شيئا من العقر والله اعلم بالصواب

باب الاستبرا قال رضي الله عنه الاصل في وجوب الاستبرا قول النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالى من الفي حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا خطاب للموالي ويفيد
وجوب الاستبرا على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلان يكون ذلك نهيا للضارب عن الضرب لا خطابا
للمضروب والمعنى في المسبية ملك الحل فيها لمن وقع في سهمه بسبب ملك الرقبة فهذه العلة
يتعدى الحكم من المنصوص الى غير المنصوص عليه وهي المشتراة والموهوبة وجوب الاستبرا
في المشتراة مروي عن علي رضي الله عنهم والحكمة فيه تعرف براة الرحم وصيانة مائه عن الخلط
بما آخر والتحرز عن ان يصير ساقيا ماه زرع غيره ولكن الحكم بسبب ثبوت ولهذا قلنا اذا
استبراها من امراة او صبي ما بعها ابوه او استبراها وهي بكر او اشتراها من مملوك يلزمه الاستبرا
لوجود العلة الموجبة وهي حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وعن ابي يوسف قال اذا تيقن من
ما البايع فليس عليه فيها استبرا واجب لان الاستبرا شرع لتبيين فراغ الرحم وقاس
بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حالة الدخول تبيين فراغ الرحم
ولكنا نقول هذه حكمة الاستبرا والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال رحمها بالماء عند
الشرا لا يمكن معرفته حقيقة فيتعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة فيدار الحكم معه وجودا وعدما للتيسير على الناس وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها
ولا ينظر منها الى العورة حتى يستبريها لانه من المحتمل انها حبلت من البايع وان البيع فيها باطل
وهذا التصرفات لا تحل الا في الملك كالوطي ولان الوطي حرام في مدة الاستبرا فيحرم دواعي
الوطي بتحريم الوطي كما اذا ظاهر من امراته لما حرم عليه وطيها حرم عليه دواعيه بخلاف
الحيض فان التحريم بسبب الحيض استعمال الاذى وقد ثبت بالدلالة والنص لا يوجد ذلك في
التقبيل والمس ثم الدواعي هناك لا يوقعه في ارتكاب الحرام لنفرة في طبعه عنها بسبب الاذى
والداعي هنا يوقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطي لانه راغب فيها غاية الرغبة لم يحصل مقصوده

عليه م

وان بعدها

بفراغ رحمها م

منها فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فاستبراوها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعا
فكل شهر على حيض وطهر عادة الا ترى ان الله تعالى اقام ثلثة اشهر في حق الآيسة والصغيرة مقام
ثلثة قروء في العدة ومدة الاستبرا مثل مدة العدة فيتقدر بشهر وان كانت حاملا فاستبراوها
بوضع الحمل للنص كما روينا ولانه يتحقق الاحتمال الحري لتعذر الاستبرا ببعضها فاذا وجب
اعتبار جزء منها وجب اعتبار الكل والمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شي من هذا المقصود
قبل الوضع ولا يرد ما روي عن الاشتغال يمضي بعض المدة فلهذا قدرنا الاستبرا في حقها بوضع الحمل
واذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان لها انها ليست بحامل وقع عليها لان المقصود
تبين فراغ الرحم من ما البايع ليتيقن بصحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك اذا
مضى من المدة ما لو كانت حبلى ظهر ذلك بها وليس في ذلك تقدير بشي مما يروى عن ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد
يقول اولا يستبريها باربعة اشهر وعشر ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في
حق الحرة ثم رجع وقال يستبريها بشهرين وخمسة ايام لان اطول مدة العدة في حق الامة هذا فاذا
كان ما قوي السبب هو النكاح لا تحب على الامة الاعتداد الا بهذه المدة ففي اضعف
السبب وهو الملك اولى ان لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة وقال زفر يستبريها
بحولين لانه اكثر مدة الحبل وكان ابو مطيع البلخي يقول يستبريها بتسعة اشهر لانها مدة الحبل في الناس
عادة قال رحمه الله تعالى والاول اصح لان معرفة المقادير بالراي لا يكون وليس في ذلك نص ولو ملكها
بهبة او صدقة او وصية او ميراث او جناية حتى عليها او جعل كتابة او خلع فعليه الاستبرا
فيها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي منها بوجه
من الوجوه لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يكون بعد ملك رقبتها فعند ذلك يلزمه
الاستبرا وهذا لان ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وسوى الحكم عند كمال العلة فاما ببعض
العلة لا يثبت شي من الحكم قال واذا استبراها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة وعليه ان
يستبريها بحيضة اخرى وعن ابي يوسف انها كما طهرت من هذه الحيضة فله ان يطاها لتبين
فراغ رحمها بناء على اصله ولكنا نقول الشرع الزمه الاستبرا بالحيضة والحيضة لا تتجزى في هذا
الاحتساب من الاستبرا انما مضى منها قبل الشرا فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امراته في
حالة الحيض لا يحتسب بهذه الحيضة من العدة ولو لم يحتسب بما بقي من الحيضة بعد الشرا
من الاستبرا فعليه اكمالها من حيضة اخرى فاذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجب كلها
وكذلك ان كانت حاضت حيضة مستقبلة بعد الشرا قبل القبض لم يحتسب بتلك الحيضة من

شيئا م

بعض بان

الاستبرا الاعلى وابو اي يوسف فانه يقول تبين فراغ الرحم يحصل بالحيضة التي يوجد في
يد البايع كما يحصل بالحيضة التي يوجد في يد المشتري ولكنا نقول ملك الوطي بسبب ملك
الرقبة انما يستفيد المشتري بالقبض لان الوطي تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض
فالحيضة التي توجد قبل هذا لا تحتسب بها ولكن الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن بالعقد
او الموجود قبله بمنزلة الزوايد الحادثة والتمر في العصير وكذلك ان وضعت على يدي عدل حتى ينقد الثمن
فحاضت عنده لان يد العدل فيها كيد البايع الا ترى انها لو هلكت انفسخ البيع وهلكت من مال البايع
قال واذا باع جارية ولم يسلمها حتى تاركه المشتري البيع فيها ففي القياس على البايع ان يستبرئها بحيضة
وذكر ابو يوسف في الامالي ان ابا حنيفة كان يقول اولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه
ان يستبرئها وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس انه بالبيع خرجت من ملكه ثم عادت اليه بالاقالة
حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبرا ووجه الاستحسان انها في ضمان ملكه
ما بقيت بيده فيها بدليل انها لو هلكت هلكت على ملكه فيجعل ما بقيت فيها كبقا الملك فاما اذا سلمها
الى المشتري ثم تقايلا البيع ان يستبرئها في ظاهر الرواية لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك
الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه لزمه استبرا جديد كما لو اشتراها ابتدا بخلاف
ما قبل التسليم وعن ابي يوسف قال اذا لم يكن البايع في زمان المشتري حتى بها فليس عليه فيها
استبرا لانه يتيقن بفراغ رحمها من ما غيره قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبراها بعشرين
يوما ثم حاضت بطل الاستبرا بالايام لان الشهر بدل عن الحيض واعتبار البدل بالاصل غير ممكن
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
واذا حاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يعتد بها البايع حتى تحيض عنده
حيضة لانها عادت اليه بعدما حدث ملك الحل فيها لغيره بسبب ملك الرقبة فعليه ان يستبرئها سوا كان
عودها اليه بسبب هو فسخ او بمنزلة عقد جديد ولذلك لو باع شقصا منها ثم استقال البيع فيها
او اشتراها لان بعض البيع كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البايع وفي الوجهين تجدد له الحل
بعد زوال ملكه ويده فيلزمه استبرا جديد قال واذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت
المرهونة او ردت عليه المواجرة بعد انقضا المدة فليس عليه ان يستبرئها لان ملك الحل ما زال
عنه بما اعترض من الاسباب فان سببه ملك الرقبة ولا يختل ملك الرقبة بهذه الاسباب فبارتفاعها لا
يتجدد ملك الحل له وكذلك لو كاتبها مولاها ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا وقال زفر رحمه الله يستبرئها
عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة صارت كالخارجة من ملكه حتى يغرم بوطيها العقر لها ويغرم الارش
لها لو جنى عليها لو صح انها صارت بمنزلة الحرة يدا ولكن مملوكة له من جهة رقبتها فهو كما لو باع

نصفها

صفة ثم اشترى ابن في الدبر عليه لو زوجها من انسان ثم فارقها الزوج وجب عليه ان يستبرئها
ان ملك المتعة زال عنه بالتزويج فلذلك بالكتابة وجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد قال
عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعتق يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال ملكه
او اختل وانما كانت كالمعتق على ملكه الا ان بعقد الكتابة ثبت لها ملك اليد فمنافعها ومكاسبها وذلك
الحل لا ينبني على ذلك وانما ينبني على ملك الرقبة وسببها لكن به الحل ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبرا
وانما نغرم الارش والعقر لان ذلك بمنزلة الكسب وقد جعلها احق بكسبها فاذا عجزت فانما يعود له الملك
الذي كان باقيا فلم يحدث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبرا فاما الزوج اذا فارقها وزوجها
فان كانت الفرقة بسبب يوجب عليها العدة فالعدة اقوى من الاستبرا وهو حق النكاح لا حق
ملك اليمين وان طلقها الزوج قبل الدخول بعضه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدى الروايتين
يلزمه الاستبرا لانها حلت لغيره فاذا حلت له كان ذلك حلا متجددا وفي الكتاب به ما حلت لغيره حتى
يجعل ذلك حلا متجددا له وفي الرواية الاخرى ليس عليه ان يستبرئها وهو الاصح لو لزمه الاستبرا
لكان ذلك بسبب ملك النكاح الثابت للزوج والوطء في النكاح العدة دون الاستبرا فاذا لم
يجب عند الطلاق قبل الدخول ما هو وظيفة النكاح فلان لا يجب غيره اولى الا ترى ان المطلقة
قبل الدخول اذا كانت حرة لها ان تتزوج عقيب الطلاق ويطاها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى
ان يطا امته بعد الطلاق بالملك ولو وهبها لولد له صغير ذكرا او انثى ثم اشتراها لنفسه منه كان عليه ان
يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب تجدد ملك الرقبة ولو باعها على انه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه
ان يستبرئها لانه لم يحدث ملك الحل له لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فبفسخ
البيع لم يتجدد ملك الحل وان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البايع ان يستبرئها
في قول ابي حنيفة لان المشتري لا يملكها مع بقا خياره عنده وعند ابي يوسف ومحمد عليه ان يستبرئها لان
المشتري ملكها ثم ردها بخيار الشرط كردها بخيار العيب والرؤية بعد القبض واذا قبضها
المشتري على شرا فاسد ثم ردها القاضي على البايع لفساد البيع فعليه ان يستبرئها لان
المشتري ملك رقبتها بالقبض فيتجدد الحل للبايع بما عاد اليه من الملك قال واذا غصب جارية
فباعها من رجل وسلمها المشتري فوطيها ثم خاصم مولاها الاول فقضى القاضي له بها فعليه
ان يستبرئها بحيضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه الاستبرا لان المشتري من الغاصب غاصب
كالاول وقد بينا ان المغصوب منه اذا استرد المغصوبة فليس عليه فيها استبرا ولكنه
استحسن فقال عليه ان يستبرئها لانها حلت للمشتري حين اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري
ما كان يعلم ان البايع غاصب فانما اقدم على شرايها باعتبار ان البايع مالك فيثبت له الحل

من حيث الظاهر ان لم يثبت الحل له فيها باطنا فلثبوت الحل له ظاهرا قلنا اذا وطيها ثم اشتراها
المالك كان عليه ان يستبريها ولعدم ثبوت الحل فيها باطنا قلنا اذا لم يطاها يمس على البايع فيه
استبرا وهذا لان الوطي بشبهة النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطي بحقيقة النكاح فكذلك الوطي
بشبهة ملك اليمين بمنزلة الوطي بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبرا على المالك وان كان المشتري
يعلم ان البايع غاصب فليس على المولى ان يستبريها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها
ظاهرا ولا باطنا الا ترى انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطيها وفي
الاول يثبت نسب الولد منه ويسقط الحد عنه باعتبار صورة العقد الموقوف لا بثبوت الحل
فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك استبرا كما لو لم يطاها المشتري قال واذا زوج الرجل امته فطلقها
الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبريها بحيضة هذا احدى الروايتين في هذه
المسئلة وقد بينا وجه الروايتين وان كانت تزوجت بغير اذنه ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه
ان يستبريها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك ان تزوج نفسها بغير اذن مولاها وان فرق
بينهما بعد الدخول لم يكن له ان يقربها حتى تنقضي عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فيجب عليها العدة
بسببه والعدة اقوى من الاستبرا قال واذا وطي جاريته ولد ولم يعلق منه ثم اشتراها فعليه
ان يستبريها لان ملك الحل فيها حدث بالشرا ووطيه اياها قبل الشرا كان حراما وارتكاب
الحرام لا يمنع وجوب الاستبرا اذا لم يظهر نسبه ولذلك ان اشترى جارية من ابيه او امه او
مكاتبه فعليه ان يستبريها لحدوث ملك الحل له بسبب ملك الرقبة قال وان اشتراها من عبد
تاجر له فلا استبرا عليه ان كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه
لان المولى ملك رقبتها من وقت شرا العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكتفيه ذلك من
الاستبرا كما لو اشتراها له وكيله فحاضت في يد الوكيل حيضة وان كان على العبد دين محيط
برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك
المولى في كسبه ولهذا لو اعتقها جاز عتقه فاما عند ابي حنيفة في القياس كذلك لان العبد ليس
من اهل ان يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرما لما سبب
دينهم والمولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضا الدين من موضع اخر فاذا حاضت
عنده بعد ما صارت للمولى يجزيه ذلك الحيضة من الاستبرا ولكنه استحسن فقال عليه ان يستبريها
بعد ما يشتريها من العبد لانه قبل الشرا كان لا يملك رقبتها عنده حتى اذا اعتقها لم ينفذ
عتقه فانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه ان يستبريها قال واذا
وهب جاريته لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة فعليه ان يستبريها لانها حلت للموهوب له فحل

فيها
للواهب ملك الحل بالرجوع بعد ما حلت لغيره ولذلك اذا اصاب الجاسوس قبل الغنيمة و
بعدها لان العدو قد كانوا ملكوها بالاحراز الا ترى انهم لو اسلموا عليها كانت لهم فتجدد له فيها
ملك الحل حين استردها وان كانت ابقت الى دار الحرب فاخذوها فكذلك الجواب عند ابي يوسف
ومحمد لانهم ملكوها وعند ابي حنيفة الابق اذا دخل دار الحرب لا يملك بالاخذ فاذا ردت على
المولى بغير شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه ان يستبريها قال واذا باع ام ولده او مدبرته
وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه ان يستبريها لان المشتري لم يملكها في حق الحرمة
الثابتة فيها لحقيقة الحرية في المنع من تملكها بالشرا الا ترى انها لو كانت امراته لم يفسد نكاحها ولو
اعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسب الولد من المشتري وان ادعاه فاذا
لم يثبت فيها ملك الحل لغيره لا يلزمه استبرا جديد قال واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان
يطاها فليس ينبغي له ان يبيعها حتى يستبريها بحيضة هكذا روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
وهذا الاستبرا في حق البايع مستحب عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى واجب لانه يخرجها عن ملكه
بعد وجود السبب الشاغل لرحمها بمائه وهو الوطي فهو نظير ما لو طلق امراته بعد الدخول
فهناك العدة واجبة لا مستحبة فكذلك الاستبرا هنا وان كان بعد الشرا يجب عليه الاستبرا لتوهم
سبب اشتغال الرحم فلان يجب عند البيع وقد تيقن بسبب اشتغال رحمها اولى ولكنا نقول الاستبرا في ملك
اليمين نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص باحد الطرفين فكذلك وجوب الاستبرا يختص باحد
الطرفين وقد وجب الاستبرا عند حدوث الملك فلو اوجبنا عليه الاستبرا عند ازالة الملك لاوجبنا
عليه الاستبرا في الطرفين جميعا توضيحه ان الاستبرا على المولى لصيانة مائه عن ان يسقي به زرع
غيره وانما يتحقق هذا عند الشرا فاما عند البيع لا يتحقق هذا في حق البايع ومعنى صيانة
مائه يحصل بايجاب الاستبرا على المشتري منها لانه لا يامن ان لا يستبريها المشتري فيستحب له ان
يستبريها احتياطا واذا فعل ذلك ثم باعها فليس للمشتري ان يجتزي بذلك الا في رواية شاذة عن
ابي يوسف بناء على اصله في ان يتيقن فراغ رحمها بحصوله لكنا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري
بالشرا فعليه ان يستبريها ولو اراد البايع ان يزوجها لم يكن له ان يزوجها حتى يستبريها
ومن اصحابنا من يقول لا فرق بين البيع والتزويج بل في الموضعين جميعا يستحب للمولى ان
يستبريها من غير ان يكون ذلك واجبا عليه الا ترى انه لو زوجها قبل ان يستبريها جاز كما لو
باعها قبل ان يستبريها اذا اراد ان يزوجها بعد ما وطيها صيانة لمائه لانه لا يجب على الزوج
ان يستبريها ليحصل معنى الصيانة له بخلاف البيع فهناك يجب على المشتري ان يستبريها فيحصل
به معنى الصيانة وان زوجها قبل ان يستبريها جاز لان وجوب الاستبرا على المولى لا على الامة فلا

فلا يمنع صحة تزويجها والاحسن للزوج ان لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القياس
وفي الجامع الصغير قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها كيلا يودي الى اجتماع رجلين على امراة واحدة في طهر واحد
لان ذلك حرام قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة
واحدة في طهر واحد وجه قولهما ان الاستبرا وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة ملك النكاح
فكما لا ينتقل وظيفة النكاح الى ملك اليمين فكذلك لا ينتقل وظيفة ملك اليمين الى النكاح وكذلك اذا
اراد الرجل ان يزوج ام ولده او مدبرته فهي في ذلك كالامة قال وان زنت امة الرجل فليس عليه ان
يستبريها بحيضة لانه لا حرمة لما الزاني فان الشرع ما جعل للزاني الا الحجر لقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر
الحجر وليس في الزنا استبرا ولا عدة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ان يستبريها بحيضة صيانة لمائه
عن الخلط بما غيره وفي الجامع الصغير ذكر عن محمد قال احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها بحيضة
فان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو وطيها كان ساقيا ماه زرع غيره وقال عليه الصلاة
والسلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماه زرع غيره قال امة بين رجلين باع
احدهما كلها وسلم الاخر البيع بعد ما حاضت على المشتري حيضة فعليه ان يستبريها بعد جواز
البيع كله لان ملك الحل لا يثبت له ما لم يملك جميع رقبتها وذلك بعد اجازة البيع وكذلك لو باع امة
رجل بغير اذنه فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز المولى البيع كان عليه ان يستبريها
لان ملك الحل انما يثبت له بعد اجازة المالك البيع عندنا واصل المسئلة ان بيع الفضولي موقوف على اجازة
المالك عندنا وتجعل اجازته في الانتها كالاذن في الابتدا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يتوقف بل يلغو
بيع مال الغير بغير اذن المالك وكذلك كل ما له مجيز حال وقوعه من العقود والفسوخ والنكاح
والطلاق فهو على هذا الخلاف واحتج ان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان مطلق
النهي موجب فساد المنهي عنه والفاسد من العقود عنده غير مشروع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع ما لم يقبض فالمبيع ما لم يقبض ولم يملك منهيا عنه اولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف محلا لا ولاية
له على ذلك المحل فيلغو كبيع الطير في الهوا والسمك في الما فانه لا ينعقد وان اجيز بعد ذلك وهذا لان
انعقاد العقد يستدعي محلا ويختص بمحل للعاقد عليه ولاية فاذا انعدمت الولاية له على المحل
ينزل ذلك منزلة انعدام الاهلية في المتصرف عند العقد وذلك يوجب لغاه كالصبي والمجنون اذا طلق
امراته ثم قال ذلك ولا ينفذ وان اجاز بعد البلوغ مثل ذلك هذا وهذا بخلاف قول المشتري قبل اجازة
البايع قد اشتريت منك بكذا فان ذلك تصرف في ذمة نفسه بالتزام الثمن اذا وجب للبايع
وهو محل ولايته والدليل عليه ان المشتري اذا باع المبيع قبل القبض ثم نقضه لا ينفذ ذلك البيع

وكذلك لو اجاز البايع لانعدام ولاية العاقد على المحل ابتدا وكذلك لو باع الابق ثم رجع من اباقه لم ينفذ
ذلك البيع فاذا انعدمت الولاية ملكا ويدا على المحل اولى وكذلك لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك
او ورثه بطل البيع ولا ينفذ لما قلنا ان سند هذا العقد من جهة العاقد اعسار ملكه فلان لا ينفذ
من جهة غيره باجازته اولى وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام رضي الله
عنه دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
وجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام بارك الله
لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشتراه له بغير
امره ثم اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز ان يقال كان هو وكيلا مطلقا له بالبيع
والشرا لان هذا شي لا يمكن اثباته بغير نقل ولو كان لنقل على سبيل المدح له فالمنقول امره ان
يشتري له اضحية وبهذا لا يصير وكيلا مطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى
بيناد
عروة البارقي رضي الله عنه وامره ان يشتري اضحية فاشترى بالدينار شاتين ثم باع احدهما بدينار
وجا بالاخرى مع الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه الصلاة والسلام ذلك ودعا له
بالخير ولو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر
من اهله في محله فلا يلغوا كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وباكثر من الثلث
ممن لا دين عليه وهذا لان التصرف كلام وهو فعل اللسان فتحققه ما هو حد سائر الافعال وتحقق
الفعل بفعل ما له اثر في محل يقبله فهذا يكون حد التصرف بالكلام واذا صدر من اهله
في محله تحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعا لمانع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالاجازة
يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان الاهلية في المتصرف ان التصرف كلام والاهلية للكلام
حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب وبيان المحلية ان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون
محلا بكونه مالا متقوما وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى
انه لو باعه باذن المالك جاز وما ليس بمحل فبالاذن لا يصير محلا ولو باعه المالك بنفسه جاز
والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غيره لكن قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه
والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم فان تمليكا لا يتحقق الا من المالك
فاذا لم يكن المتصرف مالكا لغا تصرفه لانعدام حكمه قلنا الجواب عن هذا السوال من طريقين احدهما
ان نقول لا نسلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه سبب
الموقوف ملك موقوف كما ثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجازه
المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كما لا ضرر

عليه في العقد والسبب وانما الضرر عليه في زوال ملكه وما لملك الموقوف لا يزول ملك المالك والثاني
ان السبب كما يلغوا اذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تاخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل
بالسبب وتارة يتاخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتاخر الى اجازة المالك ولا ينعدم
اصلا لان انعدام الحكم في الحال لدفع الضرر عن المالك وفي تاخر الحكم الى وجود الاجازة توفير
المنفعة عليه فانه اذا صار مستبدا بالنظر لنفسه ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله فيكون فيه محض
منفعة له فلهذا انعقد السبب في الحال على ان يجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف
بيع الطير في الهواء والسمك في الماء فهناك يلغو العقد لانعدام محله والمحل غير مملوك اصلا فلا
يكون قابلا للتمليك وكذلك طلاق الصبي امراته انما يلغو لانعدام الاهلية في التصرف باعتبار
عقل الصبي وتمييزه لتوفير المنفعة عليه وما يتمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى فلا يجعل له
اهلا له باعتباره ودليل ان الطلاق يتمحض ضررا ان الولي لا يملك عليه هذا التصرف فانما لغى
لانعدام حكمه اصلا فان امراة الصبي ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها بالايقاع الا ترى انه لا
يقع عليها باذن الولي ولا باجازته فاما مال الغير محل لحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند
اذن المالك او مباشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الابق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا
بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف
ما اذا اشترى العاقد ما باعه لان حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار ملك الحادث له فحكم البيع
ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد وانما يثبت ذلك باعتبار ملكين كان زمان ما وقت العقد
وقد زال ذلك الملك بازالته ولو نفذ باعتبار الملك الحادث بعد مقصورا على الحال وحكم البيع
ليس هذا فاما عند الاجازة يثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده
المتصلة والمنفصلة وهذا هو تاويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد باعه ثم اشتراه
واراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله
عليك الصلاة والسلام ان الرجل ياتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل
السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك اذا عرفنا هذا فنقول
في بيان مسألة الاستبراء الملك انما يكون لا بعد الاجازة والحل يبنى على ذلك ولا تحتسب
بالحيضة التي توجد قبل الاجازة من الاستبراء لهذا دون الحيضة الموجودة في يد البايع بعد
تمام البيع فانا كان لا تحتسب بها من الاستبراء فهذا اولى ولو كان البايع هو المالك فاجازها وقد حاضت
بعد ما قبضها المشتري قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد فانه يحتسب بهذه الحيضة من
الاستبراء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه

ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده
وعنده الثابت فيه خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما ما لم يتفرقا فلكل واحد منهما ينفرد بالفسخ الا ان
يقول احدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه والذي في وقوع الملك للمشتري قولان واحتج بحديث [illegible]
نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يكونا
متبايعين الا بعد الايجاب والقبول وقد نص على اثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا والمراد
التفرق عن المجلس بدليل ما ذكر في رواية اخرى المتبايعان كل منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا
عن مكانهما الذي تبايعا فيه وراوي الحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقد فهم منه الافتراق عن المجلس
على ما يروى انه كان اذا اراد ان يوجب البيع مشى هنيهة والمعنى فيه ان هذا عقد تمليك المال فلا
يلزم بنفسه ما لم ينضم اليه ما يتايد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم اليه القبض
وما شرع الا لمقصد يكثر المعاملة فيها ونفع العقد عليه بعينه من غير نظر ورؤية والمقصود
به الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر ورؤية فاثبت الشرع الخيار لكل واحد
منهما ما داما في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فانه في العادة
لا يقع بغتة وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمراودة كما يعدد هذا الخيار في المجلس لان حال
المجلس جعل كحال العقد الا ترى ان في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن
بالعقد ثم حال العقد وهو ما بعد الايجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت
ما داما في المجلس الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية
فيسقط به الخيار وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا مضا
العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة
هي النافذة اللازمة فتبين ان البيع نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال الخيار
يثبت في كل بيع فهو مخالف لهذا الحديث والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فيطلبه يوجب
اللزوم بنفسه كالنكاح وتبين هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة وانما يظهر
قوته في حكمه حتى لا ينفرد احدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن العوض ولهذا
لا يثبت الحكم به الا بالقبض ثم لزوم هذه المعاوضة يعتمد تمام الرضا من المتعاقدين وبه يلزم
بعد المجلس فكذلك في المجلس لانه لا اثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا والدليل عليه
انه لو قال احدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقائهما في المجلس لوجود الرضا وايجاب العقد
مطلقا ادل على الرضا من هذه اللفظة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع الغبن عن نفسه بشرط الخيار
فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم الفسخ ضد العقد فما هو

المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متعين في امضا العقد فهذا يقتضي ان لا يثبت حق
الفسخ لواحد منهما بحال الا ان الشرع مكن كل واحد منهما من اشتراط الخيار لنفسه ليتمكن من
الفسخ اذا ظهر ان مصلحته فيه في ذالم شرط الخيار عرفنا انه انما قصد تحصيل ما هو المطلوب
بالعقد وهو الملك في البدل وفي لزوم العقد بنفسه تحصيل هذا المقصود لا تفويته وفي الحديث
فرادية لكن رحمه الله تعالى ومن مذهبه انه لا يثبت خيار المجلس يرى الراوي بخلاف الحديث دليل
ضعفه ثم المراد بالحديث المتساومان فان حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة الشغل بالعقد
لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمتناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار والمراد
بالتفرق التفرق بالقول دون المكان يعني انهما جميعا بالخيار ان شاء امضيا البيع بالاقالة
ما لم يتفرقا بابدانهما في ذكره ذكر ابو يوسف ان تاويل هذا الحديث اذا قال الغير بعني هذه
بكذا فيقول لا حتى بعته وبه نقول ان بعد هذا الكلام من قول المشتري اشتريت لكل واحد منهما
الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فيهما سابقا في هذه الحالة لوجود الكلام بالبيع
منهما وعلى اصل الشافعي بهذا اللفظ ينعقد البيع بينهما ثم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا
عن المجلس ان شاء قال المشتري اشتريت حتى يتم البيع وان شاء رجع البائع او قام من المجلس قبل ان
يقول المشتري اشتريت قال واذا ارتدت امة الرجل ثم تابت لم يكن عليه ان يستبرئها لانها لم تخرج
من ملكه ولم يحل للغير وانما حرمت عليه بعارض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه
بالحيض قال واذا اشترى امة لها زوج ولم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى
المشتري ان يستبرئها لان وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن
حق الغير عند القبض فوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد
ما قبضها المشتري فليس عليه ان يستبرئها لانه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء لكونها مشغولة
بحق الزوج محتمة تمنع ثبوت ملك الحل له بملك الرقبة واذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض لا يلزمه
بعد ذلك لانه لو لزمه الاستبراء انما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء
وهذه الرواية الاخرى في ان الزوج اذا طلقها قبل الدخول لا يجب على المولى الاستبراء ولو
استبرأها وقبضها ثم زوجها فمات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة ولم تحض فلا
باس بان يطاها لما بينا ان العدة اقوى من الاستبراء معنى ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء
وان طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض عنده لم يطاها المشتري حتى يستبرئها بحيضة
لان الاستبراء قد وجب هنا حين قبضها وهي فارغة والطلاق قبل الدخول لا يرفع النكاح
الا ان ينقطع ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت

قد حاضت حيضة عند الزوج مثل الطلاق اجزته تلك الحيضة من الاستبراء لانها حاضتها بعد ما
وجب الاستبراء لتعرف بتلك الحيضة تبين فراغ رحمها من ماء البائع فيجزيه من الاستبراء
وان كانت حبلى والمسالة بحالها وان زوجها المشتري عبدا له قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان
يدخل بها وسعه ان يحضر فللمشتري ان يطاها من غير الاستبراء وهو صحيح فان وجه ايا ها قبل القبض
صحيح كالاعتاق لان النكاح لا يمتنع صحته بسبب الغرر وان وجوب الاستبراء وقت القبض
وقد قبضها وهي مشغولة بالنكاح فلم يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه هي
الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحته حرة لانه لا يمكنه ان يتزوجها بنفسه وان لم يكن
تحته حرة فالحيلة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان
بالنكاح ثبت له عليها الفراش فانما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش عليها دليل على فراغ رحمها
من ماء الغير ثم ما ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولا باس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء بهذه الصفة اذا علم ان البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر في قول ابي
يوسف وقال محمد يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة لاسقاط الزكوة فعند ابي يوسف وهو يمنع من التزام
حكم بحيلة ان لا يتمكن من الوفاء به اذا لزمه ومحمد يقول الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين
فيكره له اكتساب سبب الفرار وهكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة والله تعالى اعلم

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطي الرجل امته ثم اشترى اختها كان
له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية لانه يصير جامعا بين الاختين وطيا وذلك لا يحل لظاهر قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما وكان عثمان رضي الله عنه
يقول احلتهما اية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فكان
يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح اية التحريم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطيا فهو نص خاص وان كان المراد
الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطي فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطيا
واخذنا بقول علي رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على الحل والاباحة وقال عليه الصلاة والسلام
ما اجتمع الحرام والحلال في شي الا غلب الحرام الحلال وان لم يكن وطي الاولى حتى استبرا الثانية او اشتراهما
معا فله ان يطا ايتهما شا لان كل واحدة منهما مملوكة له ولو وطي احداهما لا يصير مرتكبا لما هو المحرم
وهو الجمع بينهما وطيا فله ان يطا ايتهما شا فان وطي احداهما لم يكن له ان يطا الاخرى لانه لو وطي
الاخرى صار جامعا بينهما وطيا فان وطيهما جميعا او قبلهما او نظر الى فرجيهما بشهوة فقد اسا
بارتكاب الجمع المحرم فكما حرم الجمع بينهما وطيا يحرم الجمع بينهما في دواعي الوطي والتقبيل والنظر الى
الفرج بشهوة من جملة الدواعي في النكاح ولهذا تثبت به حرمة المصاهرة كما تثبت بالوطي ثم ليس

له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه احداهما ببيع او نكاح او تبرع لانه اذا اراد ان يطأ احدى
فالاخرى موطوءة ولو كانت موطوءة على الخصوص لم يكن له ان يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على
نفسه فكذلك هذا الحكم بعدما وطئهما فان زوج احداهما فله ان يطأ الباقية منهما لان المنكوحة
صارت فراشا للزوج وبثبوت الفراش الصحيح للزوج ينعدم اثر وطء المولى حكما ولهذا لو جاءت
بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى اذا ادعى فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولو طلق احدى
الاختين قبل الدخول كان له ان يتزوج الاخرى من ساعته فههنا ايضا له ان يجامع الاخرى
غير انى احب ان لا يجامعها حتى تحيض اختها حيضة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين وكذلك للزوج يستحب له ان لا يقرب التى يتزوج حتى تحيض حيضة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينبغى لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد
فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يزوج احداهما
او يبيع لان حق الزوج سقط بالطلاق ولم يبق له اثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذى
كان قبل التزويج وكذلك لو باع احداهما وسلم ثم اشتراها او ردت عليه بعيب فليس له ان يطأ
واحدة منهما حتى يحرم احداهما على نفسه هكذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما وهذا لانهما اجتمعتا
في ملكه وكل واحدة منهما موطوءة فكانت هذه الحالة كما قبل البيع في المعنى قال واذا ارتدت احداهما
عن الاسلام لم يحل له ان يطأ الاخرى لان المرتدة في ملكه بعد ولم يثبت فيها حل لغيره وحرمتها عليه
بالردة كحرمتها بالحيض وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فيما شرية في احداهما لا تخرجها من ملكه
ولا تحرمها عليه فلا يحل له ان يطأ الاخرى باعتباره وكذلك ان لحق احداهما دين او جناية فانها لم تخرج
من ملكه ما لم يدفع او يباع فاذا دفعت او بيعت في الدين فقد خرجت من ملكه وحل له وطء الاخرى
عند ذلك قال ولو كاتب احداهما او اعتق بعضها يقضى عليها بالسعاية او لم يقض حل له ان يطأ
الاخرى اما في معتقة البعض فهو غير مشكل لان ملكه زال عنها بقدر ما اعتق وزوال ملكه عن بعضها
في حكم الحرمة كزوال ملكه عن جميعها وفي الكتابة الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة
لا تخرج من ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغى ان لا يحل
له وطء الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطئها ويجعل وطيه اياها
وطأ في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجعل زوال الملك بالكتابة
كزواله بتزويجها او بيع بعضها فيحل له ان يطأ الاخرى وكذلك لو وهب احداهما او وهب
شقصا منها وسلم فهو والبيع سواء وكذلك لو اسرها العدو واحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز
ولو ابقت اليهم لم يحل له وطء الباقية في قول ابى حنيفة لانهم لم يملكوا الآبق والاحد هي باقية على ملكه عنده

اى ملك الحل

ابى يوسف ومحمد اذا اخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطء الاخرى قال ولو زوج احداهما نكاحا
فاسدا فوطئها زوجها ثم فرق بينهما فله ان يطأ اختها لان العدة وجبت على التى زوجها والعدة
بمنزلة النكاح في حرمتها بها على المولى فيحل له ان يقرب الاخت لان النكاح الفاسد لا يحرمها على المولى
ولا يثبت للزوج عليها فراش فوجوده وعدمه سواء وان باع احداهما بيعا فاسدا وقبضها المشترى
حل له وطء الاخرى لان المشترى ملكها بالقبض وان كان لا يحل له وطؤها لفساد البيع وبخروج
احداهما عن ملكه يحل له وطء الاخرى فان ترادا البيع فليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم
احداهما عليه فان الامة التى لم يبع لم تقرب التى ردت عليه حتى يستبرئها بحيضة لخروجها عن يده وملكه
بالتسليم بحكم البيع الفاسد قال واذا تزوج اخت جاريته التى قد وطئها لم يقرب واحدة منهما
حتى يملك فرج امته غيره لان التى تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى لو جاءت بالولد
يثبت النسب منه كانت كالموطوءة حكما فلهذا لا يقرب امته ولا يقرب المنكوحة لانه وطئ اختها بالملك
فيصير بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطئا وذلك حرام وقال [illegible] رحمه الله تعالى له ان يطأ امته
كما كان يطأها قبل النكاح وجعل نكاح اختها بمنزلة شراء اختها والفرق بينهما ما ذكرنا ان
بنفس الشراء ما صارت فراشا حتى لو جاءت بالولد لا يثبت النسب ولو اشترى اخت المنكوحة
وهى امته كان له ان يطأ الاولى وهى المنكوحة لان الثانية بنفس الشراء ما صارت فراشا له ويستوى ان
كان وطئ المنكوحة او لم يطأها لانها بالنكاح صارت فراشا له والتحقت بالموطوءة ولو اشترى عمة امته التى وطئها
او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها من نسب او رضاع فهو بمنزلة شراء الاخت لان الجمع بينهما في النكاح
حرام فكذلك يحرم الجمع بينهما وطئا بملك اليمين قال واذا اشترى جارية وقبضها وعليها عدة من زوج
من طلاق او وفاة يوم او اكثر من ذلك فليس عليه بعد مضى تلك المدة استبراء استحسانا لان العدة
من حقوق النكاح فيعمل عمل اصل النكاح في المنع من وجوب الاستبراء ولو كانت منكوحة عند القبض
بالشراء لم يجب على المشترى فيها استبراء فكذلك اذا كانت معتدة الا ترى انها لو كانت حاملا فولدت
بعدما قبضها المشترى لم يلزمه استبراء آخر فكذلك اذا انقضت عدتها بغير ولد قال واذا اشترى
جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقد كان البائع وطئها قبل ان
يزوجها لم ينبغ للمشترى ان يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها ادى الى اجتماع
الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهذا الاستبراء مستحب لا واجب كما يستحب للزوج ان
يستبرئها قبل ان يطأها اذا علم ان المولى وطئها في هذا الطهر فكذلك حال المشترى بعد طلاق
الزوج مثله وقيل بل في حق المشترى الاستبراء واجب وهو احدى الروايتين لان الطلاق
قبل الدخول يوجب الاستبراء على المشترى الا ترى انه قال فان كان قد حاضت حيضة بعد وطء

البايع فلا باس بان يعتقها المشتري ولا يستبرئها فبهذا تبين ان المنع في الفصل الاول لكن لا يؤدي
الى اجتماع رجلين على امراة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبراء على المشتري عند الطلاق
قال واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها فحاضت عنده ثم عتق حل له ان يطاها لان
المكاتب في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشراء يسبب له حق ملك يتأكد ذلك بالعتق والحيضة
التي توجد في يده بعد ذلك سبب له فراغ رحمها من ماء الغير فيحتسب بها من استبرائه قال
الا ترى ان مولاه اذا اشتراها منه قبل ان يعتق كان عليه ان يستبرئها بحيضة بعينها لان المولى
من كسب مكاتبه كالاجنبي والمعتبر ملك المكاتب فيها قبل العجز لا ملك المولى فان عجز المكاتب
لم يطاها المولى حتى يستبرئها بحيضة لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب وهذا لان ملك الحل
يمن له ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في ملكه قبل العجز وانما يملك المولى التصرف
بعد عجز المكاتب فيلزمه استبراء جديد الا ترى ان المستبراه مثلا لو حاضت ثم قبضها
يلزمه استبراء جديد وان كان هو قبل القبض لكان رقبتها فهنا اولى فان كان اشترى المكاتب ابنته
لم يكن على المولى ان يستبرئها لانها تكاتب عليه وكل من دخل في كتابته فهو مملوك المولى حتى ينفذ
عتقه فيه كما ينفذ في المكاتب فكما ان المكاتب اذا عجزت لا يجب على المولى ان يستبرئها فكذلك لا يجب
عليه الاستبراء متى صارت مكاتبه معه ولو كانت اخت المكاتب او ذات رحم محرم منه فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها قد تكاتب عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تتكاتب عليه ما سوى الولد من المولودين فيجب على المولى فيها الاستبراء بعد العجز كما في الاجنبية
الا ترى ان المولى لو اعتقها لم ينفذ عتقه فيها عنده ولا يمتنع عليه بيعها قال ولو اشترى النصراني
جارية فليس عليه ان يستبرئها لان ما فيه من الشرك اعظم من ترك الاستبراء معناه ان وجوب الاستبراء
لحق الشرع والكافر لا يخاطب بشيء من حقوق الشرع مما هو اهم من الاستبراء كالعبادات فان اسلم
قبل ان يطاها وقبل ان تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه ان يستبرئها لان اوان وجوب الاستبراء
عند القبض ولم يلزمه عند ذلك فلا يجب من بعد كما لو كانت منكوحة او معتدة حين قبضها وفي
الاستحسان عليه ان يستبرئها بحيضة لان وقت الاستبراء من حين يقبضها الى ان تحيض حيضة
فاذا اسلم وقد بقي شيء من وقت الاستبراء يلزمه ذلك كوجود الاسلام في اول الوقت كالكافر اذا
اسلم في اخر وقت الصلاة يلزمه تلك الصلاة لهذا المعنى فان وطيها قبل اسلامه ثم اسلم لم يكن عليه
ان يستبرئها لان وقت الاستبراء ما قبل الوطي فانه يستبرئ رحمها من ماء غيره لا من ماء نفسه
وبعد الوطي لو استبراها انما يستبرئها من ماء نفسه قال واذا اشترى جارية مجوسية فحاضت
عنده حيضة ثم اسلمت حل له ان يطاها لان تلك الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فتحرى بها

من الاستبراء وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت قال واذا اشترى جارية هي اخت
البايع من الرضاع او كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري ان يستبرئها لانه حدث له
ملك الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشتراها من امراة قال واذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى
ردها بخيار او عيب فليس على البايع ان يستبرئها لانها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه
والله تعالى اعلم

باب اخر من الخيار

قال واذا راى الرجل عند الرجل
جارية وهو لم يشترها ثم راها بعد ذلك متنقبة فاشتراها بثمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية ولم
يقع بينهما منطق يستدل به انه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت نقابها وهذا لان المشتري
اشترى شيئا لم يره لان الرؤية السابقة لم تفد له العلم باوصاف المعقود عليه ما لم يعلم انها
تلك الجارية وثبوت خيار الرؤية بجهله باوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيده
العلم باوصاف المعقود عليه فما لا يفيده العلم باوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه ارايت
لو راها متنقبة عند اخر ولا يعلم انها تلك الجارية فاشتراها اما كان له الخيار اذا كشفت
نقابها فكذلك اذا اشتراها من الاول قال ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب
قطع منه ثوبا ثم اخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه فاتيه حتى اشتراه فهو بالخيار اذا راه لان
الثياب عددي متفاوت ولهذا لا يجوز شراء ثوب من الجراب بغير عينه فما لم يكن ما قطع منه
معلوما عند المشتري ما لم يكن ما بقي ولها العقد ايضا معلوم الوصف عنده فيثبت له الخيار عند
الرؤية الا ترى انه لو اشترى الجراب الا ثوبا منها بغير عينه لم يجز الشراء فكذلك اذا كان لا يعلم ما قطع
البايع منه بعد رؤيته فلعله قطع اجودها والمشتري يظن انه قطع اردأها فلهذا كان له الخيار
اذا راه قال ولو عرض رجل على رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره
ولم يعلم انه ايهما هو فهو بالخيار اذا راه لان الرؤية المتقدمة لا تفيده العلم باوصاف المعقود عليه
فلعل المشتري يظن انه اجودهما وهو اردأهما ولو اتاه بالثوبين جميعا قد لف كل واحد منهما في منديل
فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك فاشتر فقال اخذت هذا احدهما بعشرين درهما وهذا
معه في صفقتين او صفقة ولم يرهما في هذه المرة فاخذهما له فهو بالخيار لانه لما خالف بينهما
في الثمن فما هو المقصود لا يحصل له ما لم يعلم باوصاف كل واحد منهما بعينه لجواز ان يظن الذي
اشتراه بعشرين انه اجودهما والذي اشتراه بعشرة اردأهما والحال بخلاف ذلك فربما يهلك احدهما
او يجد به عيبا فيحتاج الى رده فلا يندفع الغبن عنه ما لم يعرف كل واحد منهما بعينه ولو كان اخذ
كل واحد منهما بعشرة او بعشرين جاز ذلك ولا خيار له لانه اخذهما صفقة واحدة ولم يفصل
احدهما في الثمن وقد كان معلوم الوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له خيار الرؤية

فيها قال رجل اشترى ثوبا ولم يره حتى رهنه او اجره يوما او باعه والمشتري بالخيار فهذا الخيار
منزله وليس له ان يرده لانه اوجب للغير فيه حقا لازما وذلك يعجزه عن الرد فان البيع بشرط
الخيار للمشتري لازم في جانب البايع واكتسابه ما يعجزه عن الرد يسقط خياره حكما كما لو كان المبيع
عبدا فدبره ولو باعه والبايع بالخيار بعض البيع كان له ان يرده لان خيار البايع يمنع زوال المبيع
بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط خياره بهذا
البيع وقيل تلك الروايه اصح لان البيع بشرط الخيار للبايع اقوى في اسقاط الخيار من العرض على
البيع ولو عرضه على بيع سقط به خياره فاذا باعه بشرط الخيار اولى وجه ظاهر الروايه ان
البيع تصرف من جهة القول فاذا كان بحيث لا يعجزه عن الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما
ولكنه بمنزلة اسقاط خيار الرويه بالقول قصدا وذلك لا يصح قبل الرويه فكذلك الجواب
البيع بشرط الخيار له قال ولو اشترى عبدا لم يره فكاتبه ثم عجز فرده لم يكن له ان يرده
بالخيار وكذلك خيار الشرط في ذلك لان عقد الكتابه لازم في جانب المولى وهو يعجزه عن الرد بحكم
الخيار فمباشرته تتضمن سقوط خياره حكما لخيار الشرط والرويه في ذلك سواء ولو حم العبد
ثم ذهبت الحمى عنه كان له ان يرده بخيار الرويه والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث
وذلك غير مسقط لخياره وانما يمنعه عن الرد بغير رضا البايع لدفع الضرر عن البايع فاذا اقلعت
الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم فكان يعجزه عن الرد هناك
لا يجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما ولو اشهد على نقض البيع في الثلث بحضرة البايع
والعبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلث ولم يحدث ردا حتى مضت الثلاثة الايام
كان له ان يرده بذلك الرد لان نقض البيع بحضرة البايع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه
في حق البايع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلث فقد انعدم معنى الضرر فيتم
الفسخ في حق البايع ايضا فلهذا كان له ان يرده بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لان الحمى حين ذهبت
مع بقاء مدة الخيار يجعل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان
جدده بعد زوال المانع ولو تمت به الحمى عشرة ايام ليس له ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان مدة
الخيار ذهبت والمانع قائم لحكم الرد لاستغراق المانع في جميع المدة ولانه حين اقلعت الحمى عنه
يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وانما يملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه
في الثلاث الى القاضي فرده المشتري وابى البايع ان يقبله وهو محموم فان القاضي يجبر البيع ويبطل
الرد لانه يرده بعيب حادث عنده وانما كان يمكنه من الرد بحكم الخيار لدفع الضرر عن نفسه لا لالحاق
الضرر بالبايع فاذا ادى ذلك الى الاضرار بالبايع ابطل القاضي رده ولزم البيع بقضاء القاضي
فان صح العبد في الثلث لم يكن له ان يرده لان الزام القاضي اياه اقوى من التزامه واسقاط

الخيار ولو اسقط خياره لم يكن له ان يرده بعد ذلك فاذا الزمه القاضي كان اولى وكذلك هذا في خيار
الرويه لان قضاء القاضي ببطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك عامل قبل الرويه وهذا بخلاف الرجوع
في الهبه فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبه ثم رجع الواهب فابطل القاضي رجوعه ثم رفع
الموهوب له بناءه كان للواهب ان يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل الاسقاط حتى
لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا فالقاضي انما منع رجوعه بقضائه لاجل البناء لا ان يسقط
حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي يسقط خياره لان خياره يحتمل السقوط
بعد ما سقط خياره بقضاء القاضي لا يتمكن من الرد بحكمه ولو اشهد على رده في الثلث بحضرة البايع
وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه البايع ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحه في الثلث او بعدها فهو لازم
للبايع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فعاد بفسخه الى ملك البايع ثم بحدوث
العيب في ضمان المشتري يثبت للبايع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط
ما كان من الخيار للبايع لو حدث بالمبيع عيب في يد البايع ثم زال العيب قبل ان يقبضه المشتري كان لازما
للمشتري ولا خيار له فيه فهذا مثله وكذلك خيار الرويه ولو خاصمه والحمى به فابطل القاضي الرد
والزم المشتري العبد فليس له ان يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضي وتقرر البيع
اذا ابطله القاضي للعيب الحادث عند البايع ثم زال العيب قال ولو جرح العبد عبد المشتري
جرحا له ارش او جرحه هو او كانت امة فوطئها هو او غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرويه ولا
بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدامه على ذلك الفعل الكسب بعد السبب المسقط لخياره
لانه يعجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدث من الزياده المنفصله وهو الارش
وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدامه على الوطي يكون رضى منه بتقرر ملكه فيها وذلك يسقط
خياره وكذلك اذا ولدت ولدا فمات ولدها او لم يمت لم يكن له ان يردها بخيار الرويه ولا بخيار
الشرط اما اذا بقي الولد فللزياده المنفصله واما اذا مات الولد فللنقصان الحادث في يده
بالولاده ولو كانت دابه او شاه فولدت لم يكن له ان يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار
الرويه للزياده المنفصله وكذلك لو ملا ولدها هو او غيره لانه لو نقلها بنسل للزياده فكانها
قائمه في يده واذا كان العامل غيره فقد وجب على العامل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده كبقاء عينه ولو
مات موتا كان له ان يردها لان الزياده لما هلكت بغير صنع احد صارت كان لم تكن الزياده
لا يمكن عيبا فيها فان الولاده في البهايم لا يكون نقصانا فلهذا كان له ان يردها قال ولو
البايع جرحها عند المشتري او بيعها وجب البيع على المشتري وعلى البايع القيمه في خيار
الشرط والرويه اما في العقل فلان المشتري يعجز عن ردها بعد ما قبلته وقد صار البايع منها

ملكه م

كاجنبي اخر فكانه لو قتلها اجنبي اخر يسقط خيار المشتري ويكون له على القاتل قيمتها فكذلك اذا
قتلها البايع واما اذا جرحها البايع عند المشتري فكذلك الجواب عندهما في قول ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول وهو القياس وفي قول ابي يوسف الاخر للمشتري ان يردها بخيار الروية ذكر
قوله في كتاب الشرب وذكر محمد بن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره في خيار الشرط والروية وخيار العيب
جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البايع ومن عليه الحق لا يملك ابطاله بسبب اسقاط
الحق المستحق عليه الا بطريق الاتفاق لو صح ان حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع
الضرر عن البايع ولا يتحقق ذلك في جنايه البايع عليه لانه راضي بفعله ولانه يجعل مستردا
لذلك الجزء بجنايته ولما بقي يرد المشتري عليه معقودا ليس حكما كما خرج من يده بخلاف ما اذا
كان الجاني غيره وجه قولهما ان البيع لازم في جانب البايع وهو بعد التسليم فيه كالاجنبي اخر بدليل
مسلة القتل ولو كان الجاني اجنبيا اخر فوجب الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردها
فكذلك اذا كان هو البايع وكما ان البايع لا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط
خياره والبايع انما رضي بالنقصان الحادث بجنايته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به
في ملك نفسه ولو جعل جنايته استردادا لذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا
لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البايع
بعد ما قبضها فماتت عند البايع قبل ان يرضى المشتري بخيار الروية هي من مال المشتري
وعليه الثمن لانها مملوكة للمشتري امانة في يد البايع فهلاكها في يد الامين كهلاكها في يد المشتري
وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك
المشتري وعند ابي حنيفة في الغالب كذلك لان البيع لازم في جانب البايع والمبيع خارج من
ملكه وبيد المشتري اياه كايداعه اجنبيا اخر فاذا هلكت في يده هلكت من مال المشتري وفي الكتاب
تهلك من مال البايع لان خيار المشتري يمنع ملكه عند ابي حنيفة وتسليمه اياها الى البايع
ايداعا منه ملك نفسه ولكنه فسخ للقبض فكانها هلكت في يد البايع قبل ان يقبضها المشتري
فتهلك من مال البايع والله تعالى اعلم

باب بيع النخل

وفيه ثمر او ليس فيه ثمر قال واذا اشترى الرجل ارضا ونخلا بالف درهم والارض تساوي الفا والنخل
تساوي الفا فاثمر النخل بعد ذلك في يد البايع مرة او مرتين كل مرة يساوي الثمرة الفا فاكله
البايع كله ثم جاء المشتري يطلب سعه فالاصل في تخريج هذه المسايل ان الثمار الحادثة زيادة
في الارض والنخل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر هو زيادة
في النخل خاصة وجه قوله الاخر ان الثمار تخرج من النخل دون الارض فيكون زيادة فيها فيقسم الثمن

على قيمة الارض والنخل اولا ثم حصة النخل يقسم على قيمتها وقيمة الثمار بمنزلة ما لو اشترى جارية
فولدت احدهما قبل القبض ثم قبضهن فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين اولا ثم ما اصاب التي
ولدت يقسم على قيمتها وقيمة ولدها يوم يقبض المشتري الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها
فيكون زيادة منها خاصة وجه قولهما ان النخيل في هذا البيع تبع بدليل انها تدخل في البيع من غير
ذكر والبيع لا تبع له فيكون الثمار الحادثة زيادة في الاصل بمنزلة ما لو اشترى جارية وولدها قبل
القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا يجعل الولد الثاني زيادة في الحادثة حتى يقسم الثمن على قيمتها
وقيمة الولد لان الابنة تابعة في العقد فلا يكون لولدها تبعا لها فهذا مثله والثمار في الصورة تخرج من
النخيل وفي المعنى زيادة في الارض بسبب عروقها من النخل الارض الا ترى ان بقوة الارض يزداد
الثمار وجودة فعرفنا ان من حيث المعنى الاصل هو الارض للثمار والنخيل جميعا فلهذا يقسم الثمن على
قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين اكلها البايع لانها عند ذلك صارت
مقصودة فالزيادة الحادثة انما تصير لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول الا ترى
ان المشتري اذا قبضها يعتبر في الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا اذا اكلها البايع فان
كانت اثمرت مرة واحدة فاكلها البايع وقيمتها الف درهم انقسم الثمن اثلاثا ثلثه بازاء الارض
وثلثه بازاء النخيل وثلثه بازاء الثمار فيسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الارض
والنخيل بثلثي الثمن وفي قول ابي يوسف الاخر يقسم الثمن اولا على قيمة الارض والنخيل نصفين
ثم حصة النخيل يقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويأخذ الارض
والنخيل بثلثة ارباع الثمن وان كانت اثمرت النخل مرتين اخذ المشتري الارض والنخل بنصف
الثمن لان القسم لما استوت فحصة ما تناوله البايع من الثمار نصف الثمن وقال ابو يوسف يأخذها
بثلثي الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الارض والنصف الذي بمقابلة النخل يقسم اثلاثا ثلثاه
يسقط عن المشتري بما تناول البايع الثمار مرتين ويبقى ثلث النصف حصة النخل فيتقرر على المشتري
مع حصة الارض فيأخذها بثلثي الثمن وان كانت اثمرت ثلاث مرات اخذ الارض والنخيل
بخمسي الثمن ويسقط عنه ثلثة اخماس الثمن بثلث مرات وعند ابي يوسف يأخذ الارض والنخيل بخمسة
اثمان الثمن نصفه بحصة الارض وربع النصف الاخر حصة النخل ويسقط عن المشتري
ثلثة اثمان الثمن وان اثمرت اربع مرات فعند ابي حنيفة ومحمد يأخذ الارض والنخل بثلث
الثمن لان الثمن يقسم على ستة اسهم حصة الارض والنخل سهمان وهو الثلث وعند ابي
يوسف يأخذها بثلثة اخماس الثمن نصف الثمن حصة الارض وخمس النصف الاخر حصة
النخل فذلك ستة اجزاء من عشرة من جميع الثمن وان اثمرت خمس مرات اخذ الارض والنخل

عنده بسبعي الثمن لان القسمة على الاسباع عندهما فسقط حصة الثمار خمسة اسباع الثمن وياخذ
الارض والنخل بسبعي الثمن وعند ابي يوسف ياخذ الارض والنخل بسبعة اجزاء من اثني عشر جزءا
من الثمن حصة الارض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف الباقي وللمشتري في جميع ذلك
الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل وان شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فاما عند ابي حنيفة لا خيار للمشتري في ذلك وانما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا
في الولد الحادث قبل القبض بالبايع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار ووجه قولهما ان الزيادة
الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة بتناول البايع وكان لها حصة من الثمن التحقت
بالموجود عند العقد ولو كانت موجودة فاتلفها البايع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام فكذلك هنا وابو حنيفة يقول المشتري عند العقد رضي باخذ الارض والنخل بجميع الثمن فهو
باخذهما ببعض الثمن ارضى وثبوت الخيار لتمكن الخلل في رضا المشتري فاذا علمنا تمام الرضا منه
هنا فلا معنى لاثبات الخيار له يوضحه ان هذه الزيادة لو هلكت من غير صنع البايع اخذ المشتري
الارض والنخل بجميع الثمن ولا خيار له فلان يلزمه الارض والنخل ببعض الثمن عند اتلاف البايع الثمار
كان اولى بخلاف الموجود عند العقد فانه لو هلك من غير صنع العبد يخير المشتري فلذلك بصنع البايع
وبهذا تبين ان تفرق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض
فان كان في النخل ثمر تساوي الفا يوم اشترى الارض والنخل وقد اشترطها معا فان الثمار لا
تدخل في البيع الا بالذكر لانه بعرض الفصل والموضوع في الارض سوا بخلاف النخل فانها
تابعة للارض كالبنا فيدخل في البيع من غير ذكر فان اكلها البايع ثم اثمرت بعد ذلك مرارا فاكلها
فالاصل في تخريج هذه المسلة ان ثلث الثمن يسقط عن المشتري باكل البايع الثمار الموجودة لان
الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا تدخل في العقد
الا بالذكر فتنقسم اولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت
القيم فينقسم اثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة واما ثلثا الثمن حصة
الارض والنخل في هذه المسلة بمنزلة جميع الثمن في المسلة الاولى في الحكم الانقسام على قيمتها
وقيمة ما اكل البايع من الثمار الحادثة على نحو ما خرجنا في المسلة الاولى فان كانت الثمرة
التي حدثت بعد البيع لم ياكلها البايع ولكن اصابها افة من السما فذهبت بها ونقصت
تلك النخل فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها لان الثمار الحادثة لما
فاتت من غير صنع احد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كان لم يكن بقي النقصان المتمكن فيتخير
المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن

اذا ابلغه

لان
الثمار الحادثه لما هلكت بغير صنع احد صار كان لم يكن واما الثمار الموجوده عند العقد
فسوا هلكت بغير صنع احد او تناولها البايع سقط عن المشتري حصتها من الثمن لانها كانت
مقصوده بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فينفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري
حصتها من الثمن وله الخيار في اخذ الارض والنخل سوا هلكت من غير صنع احد او تناولها البايع
سقط عن المشتري حصتها لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة ما اشترى جاريتين فهلكت
احداهما قبل القبض والله اعلم باب جناية البايع والمشتري على المبيع قبل
القبض وفي رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى قطع البايع يده فالمشتري
بالخيار ان شا اخذ العبد بنصف الثمن وان شا تركه لان المبيع في ضمان البايع بنفسه وبصفته
وتعرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الادمي نصفه وذلك
يثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار اخذه لا قطع يعطيه نصف
الثمن عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه جميع الثمن ويضمن البايع نصف القيمة وكذلك لو قتله
البايع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي يغرم البايع القيمة اذا اختار
المشتري امضا العقد لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض فالبايع في الجناية
عليه كاجنبي اخر باعتبار اليد للبايع ثبت له حق الحبس وهذا لا يخرجه من ان يكون مضمونا
عليه بالقيمة اذا جنى عليه كالمرهون اذا جنى عليه المرتهن وحجتنا في ذلك ان المبيع مضمون بالثمن
على البايع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يجتمعان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على
البايع لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز ان يجب على البايع القيمة في ذمته على وجه يلزمه
تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان ملك البايع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فيترك
ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المنع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كان في
مجلس العقد او كان البايع شرط الخيار لنفسه فاذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عليه
من الثمن حصة ما اتلفه بجنايته لانه بذلك صار مقصودا بالتناول فيقابله حصة من الثمن
وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البايع فينفسخ العقد فيه وكذا لو ان العبد وان كانت يد
العبد شلت من غير فعل احد كان المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه
لتعيب المعقود عليه في ضمان البايع فان اختار الاخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الاول
وان الشافعي رحمه الله تعالى يقول يسوى بينهما فيقول في الموضعين جميعا على البايع ضمان نصف
القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل الضامن
او بغير فعله كالمغصوب وفايدته لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض بفعل البايع

او بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله ولكنا نقول الطرف من العبد وصف الا ترى
انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناؤه من العقد واسم العبد لا يتغير
بفواته وبقائه والبيع بمقابلة العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان
الفايت وصفا قلنا ان فات بغير صنع احد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء
من الثمن وان فات بجناية البايع فقد صار مقصودا بالحبس وفسخ العقد فيه فيقابله بعض
الثمن لا محالة بخلاف العبدين فكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا يوضحه ان الوصف
لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمان العقد ايضا والسبب بيد البايع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في
الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف يفرد بالتناول
فيفرد ايضا بضمان التناول وكذلك ان كان البايع هو الذي جنى عليه فسقوط حصته من الثمن
هنا باعتبار تناول البايع وحبسه اياه والوصف يفرد بذلك ولذلك ان قطع العبد يد نفسه فهو كما
لو سقطت يده بغير فعل احد لان فعله بنفسه هدر وان قطع اجنبي يد العبد فالعبد للمشتري بالخيار
فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن ويتبع القاطع بنصف القيمة لان جناية القاطع على ملكه
والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفايت فباعتبارها يسلم جميع الثمن على المشتري وهذا لان وجوب
ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية الا ترى انه يبقى عليه وان فسخ المشتري العقد
بالرد بخلاف ما اذا كان الجاني هو البايع فانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم العقد الا ترى انه
لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز استحقاق القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا اخذ من القاطع نصف
القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في ضمان غيره لا على ضمانه ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه التصدق بشيء واصل الخلاف
في القتل فان العبد المبيع لو قتله اجنبي وقيمته الفا درهم وقد اشتراه بالف درهم فاختار المشتري
امضاء العقد واخذ القيمة من القاتل فعليه ان يتصدق بالفضل عندهما لانه ربح حصل لا على ضمانه ولان
الفضل ربح باعتبار العقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ومبادلة الالف بالالفين قبل القبض
الالفين بحكم العقد عقد الالف فيتمكن فيه شبهة الربا فيلزمه التصدق وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يلزمه ذلك لان حكم الربوا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد فاذا لم يكن مشروطا في العقد
لا يتمكن باعتباره الربوا والمشتري انما يعطي الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة وانما استوفى القيمة
باعتبار انه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه وان اختار المشتري فسخ البيع كان للبايع ان يتبع
الجاني بنصف القيمة ايضا لان العقد انفسخ برد المشتري من الاصل فيبقى جناية القاطع على ملك
البايع ويرجع عليه بنصف القيمة ويتصدق ايضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان اصل الجناية

ما حصلت على ملك البايع وان كان باعتبار المال الجعل كالحاصل على ملكه وتاثير الملك في سلامة الربح
اكثر من تاثير الضمان فاذا كان يلزمه التصدق بالحرمة بالربح الحاصل على ملكه دون ضمانه فلان يلزمه
التصدق في الربح الحاصل على غير ملكه اولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضا لجميع
العبد لانه اتلف نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغير ما بقي بفعله والمشتري بصنع
مغير للمعقود عليه يصير قابضا يوضحه انه لو خلى بينه كان قابضا له وبقطع يده يكون متحكما
بما بقي منه وزيادة فان هلك العبد في يد البايع من القطع او من غيره فلان يصير البايع من المشتري
فعلى المشتري جميع الثمن لانه صار قابضا لجميع العبد وبالقبض تحول المبيع الى ضمانه فاذا هلك
قبل ان يقبضه البايع كان هلاكه في ضمان المشتري فيتقرر عليه جميع الثمن سواء هلك بسراية القطع
او بسبب اخر وان كان البايع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن ايضا لان القطع اذا
اتصل به السراية فهو قتل حكما ومنع البايع اياه لا يقطع السراية عن الجاني لان هذا المنع لا يبدل
المالك والمستحق انما يفوت يد المشتري واذا كان حكم الجناية ثبت بدون يده فلان يبقى بدون يده
اولى وان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن لان البايع لما منع الباقي بالثمن فقد صار
مستردا له فحينئذ بقي القبض للمشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل نقد الثمن واسترده البايع
وحبسه بالثمن انتقض به حكم قبض المشتري فلذلك اذا صار قابضا لما بقي منه باعتبار الجناية واذا
انتقض قبض المشتري فيه كان هلاكه في ضمان البايع فيسقط حصته من الثمن وهو النصف لان ما
نصف الثمن قد تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الادمي نصفه ولا يتصور الاسترداد
في الجزء الفايت فان قطع البايع اولا يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برا منهما جميعا فالعبد
لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البايع بقطع اليد فوت نصفه فسقط نصف الثمن
وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد صار مسقطا لخياره لانه قابض
لجميع ما بقي متلف لبعضه ومجرد قبضه بعد العلم بالعيب يسقط خياره فقبضه مع الاتلاف اولى ان يكون
مسقطا لخياره ولو كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع رجله من خلاف فبرا منهما كان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ العبد واعطى البايع ارباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن لان بقطع اليد صار على
المشتري نصف الثمن ثم البايع بقطع الرجل بعد ذلك صار متلفا بعض المشترى في الباقي متلفا لنصف
ما بقي فيسقط عن المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من
العبد لانه تغير المعقود عليه في ضمان البايع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضا منه
فان شاء فسخ العقد فيما بقي وعليه نصف الثمن بقطع اليد وان شاء اخذ ما بقي وعليه نصف الثمن بقطع
اليد وربع بمقابلة من العبد ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البايع

رجله من خلاف فبرا منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري صار قابضا لجميع العبد باتلاف النصف بقطع
اليد ثم بقطع البايع رجله لا ينتقض قبض المشتري في شي لان الثمن قد سلم للبايع وليس له بعد ما استوفى
الثمن حق نقض قبض المشتري فلهذا لا يجعل قطعه الرجل ناقضا قبض المشتري بخلاف ما تقدم فان البايع
هناك لم يستوف الثمن فله ان ينقض قبض المشتري ما لم يصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري كان البايع
في قطع الرجل كاجنبي اخر فعليه نصف قيمته اقطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقا حكم قبضه في جميع العبد
ولا خيار للمشتري لان المعقود عليه انما تغير بعد تمام قبض المشتري ولو كان البايع هو الذي قطع يده ثم قطع
المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لان بقطع البايع يده سقط نصف الثمن وتخير المشتري
الا ان خياره سقط بقطعه رجله فكان العبد لازما له بنصف الثمن ويرجع على البايع بنصف الثمن
الذي اعطاه له واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري
رجله من خلاف فمات من ذلك كله في يد البايع فعلى المشتري ثلاثة اثمان الثمن لان البايع بقطع اليد صار متلفا
نصفه ثم المشتري بقطع الرجل صار متلفا نصف ما بقي وما بقي وهو الربع تلف بسراية الجنايتين فنصفه
يكون هالكا بسراية جناية البايع وانما نعتبر السراية في الحكم باصل الجناية وحكم اصل جناية البايع سقوط
الثمن بحصة ما تلف به وكذلك حكم سراية جنايته وحكم اصل جناية المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف
بسراية جنايته فيحتاج الى حساب ينقسم ربعه نصفين وذلك ثمانية فقد تلف باصل جناية البايع اربعة
وبسراية جنايته سهم فلهذا سقط عن المشتري خمسة اثمان وتلف بجناية المشتري سهمان وبسراية جنايته سهم فعليه ثلاثة
اثمان الثمن فان قيل وانتم تقولون ان المشتري بجنايته يصير قابضا لما اتلف ولما بقي منه فلماذا لم يكن
ولكن للبايع حق الاسترداد فيما بقي الى ان يصل اليه الثمن فيكون مستردا لما تلف بسراية جنايته لان ما ثبت
بسراية جنايته فوق ما ثبت حكمه وقد بينا انه لو جنى بعد جناية المشتري انتقض به قبض المشتري
الا فيما تلف بسراية جناية المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسراية جناية البايع كان
اولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع رجله من خلاف فمات من ذلك فعلى المشتري
خمسة اثمان الثمن ويبطل عنه ثلاثة اثمان الثمن لانه تلف بجناية المشتري النصف وهو اربعة من ثمانية وبسراية جنايته
سهم فيلزمه خمسة اثمان الثمن وتلف بجناية البايع سهمان وبسراية جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما
تلف بجناية البايع فكذلك ينتقض فيما تلف بسراية جنايته فلهذا سقط عنه ثلاثة اثمان الثمن وان كان الثمن
منقودا والمشتري هو البادي بالجناية فعليه جميع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ولم
ينتقض قبضه في شي بجناية البايع لانه لا حق للبايع في نقض قبضه بعد وصول الثمن اليه فلهذا كان
عليه جميع الثمن وعلى البايع ثلاثة اثمان قيمته صحيحا لانه تلف باصل جنايته نصف ما بقي منه وهو ربع العبد
وبسراية جنايته ربع ما بقي منه فذلك ثلاثة اثمان جميع العبد فيلزمه ثلاثة اثمان قيمته صحيحا فان البايع

في هذه الجناية كاجنبي اخر وان كان البايع هو البادي بالقطع رد البايع على المشتري نصف الثمن الذي اعطاه
لانه بقطع اليد اتلف نصفه قبل ان يصير المشتري قابضا له فينفسخ البيع في ذلك النصف ويجب عليه رد
نصف الثمن ثم المشتري بقطع الرجل صار قابضا لجميع ما بقي فيتقرر عليه نصف الثمن الا ان
نصف ما بقي تلف بجناية المشتري والنصف بسراية الجنايتين تلف بسراية جناية البايع وهو
الثمن فعلى البايع حصته ذلك من قيمة العبد لان التالف بسراية الجناية كالتالف باصل الجناية ولو
تلف بجنايته بعد ما تم قبض المشتري فيه كان الواجب عليه ضمان القيمة فكذلك اذا تلف بسراية جنايته
فلهذا الزمه ثمن قيمة العبد للمشتري فان قيل قد علم ان للقبض شبها بالعقد واذا كان اصل
العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية ان قطع يد عبد نفسه ثم باعه فكذلك بقبض المشتري
بعد جناية البايع ينبغي ان ينقطع حكم السراية قلنا عين البيع لا يقطع حكم السراية ولكن بتبدل المستحق
بسبب البيع وهو القاطع للسراية لان المستحق هو المالك وقد انتقل الى المشتري بالبيع وهذا المعنى
لا يوجد في القبض فانه لا يتبدل به الملك والمستحق فان قيل معنى التبدل هنا يحصل حكما ايضا فان ما تلف
باصل الجناية قبل القبض يتلف على ملك البايع وما تلف بسراية جنايته بعد يتلف على ملك المشتري ويتبين
ذلك بالموجب فان باعتبار ما تلف بجناية البايع سقط الثمن عن المشتري وباعتبار ما تلف بسراية
جنايته تجب القيمة على البايع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد صار مملوكا للمشتري وجناية البايع
صادف ملك المشتري وهو سبب لضمان المتلف للمشتري عليه الا ان قبض المشتري يفوت فيما تلف باصل
جنايته من غير عوض وفوات قبضه انفساخ العقد في البيع فيه فيسقط حصته من الثمن لذلك واما ما تلف
بسراية جنايته فلم يفت قبض المشتري فيه فلهذا كان مضمونا بالقيمة على البايع وتبين بهذا ان الخلاف
الحكم لاجل فوات قبض المشتري لا لان حكم السراية يخالف حكم اصل العقد في حكم الضمان وهذا هو
الجواب عن الاشكال الذي يرد على اصحابنا في مسألة سراية القصاص ان القطع مع السراية لا يكون
قتلا من اصله اذا كان حكم اصل الفعل يخالف حكم السراية بدليل هذه المسألة ولو كان المشتري
حين اشتراه نقد الثمن او لم ينقده حتى قطع البايع يده ثم قبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه
فمات في يد المشتري من جناية البايع فعلى البايع يبطل عن المشتري نصف الثمن بقطع البايع يده ولا ضمان
على البايع فيما هلك في يد المشتري بجناية البايع لان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه وذلك
يقطع حكم سراية جناية البايع عنه ولهذا كان على المشتري نصف الثمن ولان القبض يشابه العقد
ولو اشتراه بعد ما قطع البايع يده انقطع به حكم السراية لان المشتري صار راضيا بقبضه بحكم الشرا
فكذلك في هذا الموضع ولا يشبه قبض المشتري في هذا الوجه قبضه في الوجه الاول لان هناك عليه العيب بحدثه
ثم فكل شي يحدث من جناية البايع بعدما يحدث المشتري فيه جناية فان كان الثمن غير منقود بطل

عن المشتري من الثمن بحساب ما هلك منه بجناية البائع وان كان الثمن منقودا فعلى البائع فيه القيمة واذا كان
القبض بعد جناية البائع باخذ المشتري اياه فلا ضمان على البائع فيما هلك من جنايته في يد المشتري
من القيمة ولا يسقط عنه شي من الثمن باعتباره لان العقد بالجناية حلى وانما ظهر اثره فيما يتلف به
به ولا ينقطع السراية التي انعقد سببها بجناية البائع فاما القبض بالاخذ حسي يظهر في جميع الذي
من العبد ولو شابهته العبد ينقطع به حكم سراية جناية البائع وهذا لان القبض حسا يجعل
راضيا بما بقي من العبد بعد جناية البائع والجناية لا يكون راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف
قائما ينقطع حكم سراية جناية البائع فيما يتلف بجناية المشتري او بسراية جنايته ضرورة الا ترى
ان رجلا لو قطع يد عبد ثم غصبه من غاصب فمات في يده من جناية المولى كان على الغاصب ضمنه يوم
ضمنه م
غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى عليه فمات العبد من الجنايتين كان على الجاني ما تلف بجنايته وسرايته
جنايته ولم يكن عليه ضمان ما تلف بسراية جناية المالك فتبين بهذا ما سبق من الفرق بين القبض
حسا وبين القبض بحكم الجناية قال واذا اشترى الرجل عبدا من رجل فلم ينقده الثمن حتى قبضه
بغير اذن البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ثم مات فيه من قطع اليد او غير
ذلك في يد المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شي على المشتري لان حق البائع
في الحبس لم يسقط بقبض المشتري اياه بغير اذنه والسراية اذا اتصلت بالجناية كان علاس اصل
مكان البائع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير مستردا له وينفسخ العقد فيه فيسقط الثمن عنه
عن المشتري وان مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لان البائع انما صار مستردا النصف بقطع
اليد فانما انتقض قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الاخر هالكا في ضمان المشتري وهذا خلاف
ما تقدم اذا قطع المشتري يده في يد البائع ثم هلك لا من ذلك القطع ولم يحدث البائع فيه منعا
فعلى المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا بجميع المعقود عليه باتلاف نصفه وهنا لم يجعل البائع مستردا
بجميع العبد باتلاف نصفه لان في الوجهين جميعا بقطع اليد يتمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة
التخلية والمشتري بالتخلية يصير قابضا فيجعل بالجناية ايضا يصير قابضا والبائع بالتخلي بالمبيع لا يصير
مستردا فكذلك بالجناية لا يصير مستردا لما بقي منه وهذا لان الملك للمشتري والملك ممكن لمن
القبض ممكن ان يجعل قابضا للبعض بالاتلاف ولما بقي منه بالتخلية لكونه مملوكا له فاما البائع
ليس بمالك وانما حقه في الحبس باعتبار يده الا ترى انه لو سلم المعقود عليه لم يكن له بعد ذلك
ان يحبسه فلذلك استرداده لا يظهر الا فيما ظهر فيه عمله بيده وذلك فيما تلف بجنايته او بسراية
جنايته واذا اشتراه ولم ينقد الثمن حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهذا
بمنزلة قطعه يده في انه يصير قابضا بجميعه ويتقرر عليه جميع الثمن ان تلف بعد ذلك بآفة سماوية

ولو باع المشتري بعد ما احدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان بيعه جائزا وبه تبين انه صار قابضا
بجميع العبد بما احدث وهو اشارة الى ما ذكرنا ان ذلك للعبد والملك مطلق له حق العتق والتصرف
قال واذا اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لانه لا يهلك التزويج الا بعد والرضعة
تجوز فكان التزويج نظير العتق واعتاق المشتري قبل القبض صحيح فكذلك تزويجه ولهذا يجوز تزويج الآبق وتزويج
الجارية المرهونة كما يجوز عتقها ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن ابي يوسف
حتى اذا هلكت بعد ذلك فهي من مال المشتري لان التزويج عيب فيها والمشتري اذا عيب المعقود عليه يصير
به قابضا او يجعل التزويج كالاعتاق او التدبير وكما يصير المشتري قابضا بذلك فكذلك التزويج
ولكنه استحسن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلكت فهي من مال البائع لانه
لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغائب الناس فيها
وينتقص لاجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر والتزويج لما كان عيبا من طريق الحكم فهو نظير
الاقرار عليها بالدين فالمشتري لو اقر عليها بدين لا يصير به قابضا لها بخلاف العيب الحسي فذلك باعتبار
فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف جزء من عينها فاما ان يصير به قابضا لما بقي بالتخلي بها ولان المشتري
لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضا لما اتلف ان يكون قابضا لما بقي منه وبه
نفرق بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض بحبسه بالثمن دون
البعض فلا يجعل بتفويت البعض مستردا لما بقي وهذا بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك واتلاف
للمالية ولهذا يثبت به الولاء في ضرورته ان يصير قابضا والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاء
وثبوت حق الحرية للمدبرة فان وطئها الزوج ثم ماتت بعد ذلك فهي من مال المشتري ان نقصها
الوطء او لم ينقصها لان الزوج انما وطئها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري
ولو كان المشتري هو الذي وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطء قد تخلى بها والوطء
بمنزلة اتلاف جزء منها فلذلك اذا وطئها الزوج بتسليط المشتري وان كان البائع منعها من
المشتري بعد وطء المشتري او الزوج اياها ولم ينقصها الوطء شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري
من الثمن ولا من العقر لان البائع صار مستردا لها بحبسها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف
بالوطء شيئا من ماليتها لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن
بمقابلة ما هو مال فلهذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لانه وطئها في ملكه ووطء
الانسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر عليه وان كانت بكرا او كان الوطء نقصها لم ينظر الى العقر
ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء فيكون عليه حصته من الثمن لانه اتلف جزءا من ماليتها بفعل المشتري
فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فقأ المشتري عينها ثم استردها البائع فهلكت وهذا

لان البكارة في جزء من المالية ولهذا يصير مستحقا بالبيع اذا شرط فنوطي المشتري اذا كانت بكرا
صو بجرا من المالية وقد بينا ان الوصف الذي هو مال يقابله حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول
فاذا كان البايع هو الواطي لم ينظر الى العقر ولكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها سنا اخذها
المشتري بجميع الثمن وان كان ينقصها سقط عنه حصة النقصان واخذها بما بقي من الثمن في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم ينقصها الوطي يقسم الثمن على العقر والقيمة فيسقط حصة
العقر من الثمن عن المشتري فان نقصها الوطي ينظر الى الاكثر من العقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه
وعلى قيمتها ويسقط عن المشتري حصة ذلك من الثمن ويأخذها بحصة القيمة من الثمن لانها بالعقد
صارت مملوكة للمشتري فوطي البايع حصل في ملك الغير والوطي في ملك الغير لا ينفك عن احد وعقر
وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يمكن استيفاء العقر من البايع لانها في ضمانه بالثمن
فيعتبر العقر لاسقاط حصته من الثمن وهذا لان الوطي في ملك الغير بمنزلة الجناية فكما ان جناية
البايع عليها قبل التسليم يعتبر في اسقاط حصته من الثمن لانه في ايجاب الضمان وكذلك وطيه اياها
الا اذا كانت بكرا فالمعتبر هنا اعتبار معنى نقصان البكارة والعقر بسبب الوطي ولان يتعذر
الجمع بينهما بسبب فعل واحد فيدخل الاقل في الاكثر ويعتبر الانقسام على القيمة وعلى الاكثر
منهما وابو حنيفة الجارية قبل التسليم في ضمان البايع وقد جعل ذلك في حكم ضمان الفعل
بمنزلة حقيقة الملك الا ترى انه لا يلزمه بالجناية ارش ولا بالوطي عقر بسوي منه فكما ان وطيه
اياها لو حصل في حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للعقر اصلا فكذلك اذا حصل في ضمان في ملكه
وهذا لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين كما قالا ولكنه جزء ليس بمال فاذا لم يمكن نقصانا في ماليتها
والثمن يقابله المحل المالية لا يمكن اسقاط شي من الثمن باعتبار ذلك بخلاف الجناية فانه يمكن نقصانا
في المالية فوراء الوطي يكن نقصانا في ماليتها ونحن نقول انه يسقط بحصة ذلك النقصان من الثمن
يوضحه ان الجارية في حكم الوطي انما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هي كالمملوكة للبايع
حكم ضمان الوطي ولهذا لا تحتسب بالحيضة التي توجد في يد البايع من الاستبراء المشتري وان المشتري
لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه ان يستبرئها اذا طلقها الزوج فوطي البايع اياها قبل التسليم من هذا
الوجه بمنزلة وطيه اياها قبل البيع وبهذا الطريق قال ابو حنيفة لا خيار للمشتري ايضا بمنزلة ما لو
وطيها البايع قبل البيع ولم ينقصها الوطي بحكم المشتري بعد ذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت
فينقصها الوطي يثبت الخيار للمشتري لفوات جزء من المالية بمنزلة ما لو ذهبت البكارة من غير صنع
احد يوضحه ان المستوفى بالوطي في حكم جزء هو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة
يحدث شيئا فشيئا فالمنافع للبايع جزء اما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند ابي حنيفة اذا
لم يتمكن نقصان في مالية العين كالثلاثة والولادة وثمرة الاشجار وان تمكن نقصان في العين
ثبت الخيار للمشتري لاجله كما ولدت الجارية فاتلف البايع ولدها وذكر ابن سماعة عن محمد
فيما اذا كانت بكرا التخريج بما هو الطف من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر فيقسم
الثمن اولا على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط حصة نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم
ما بقي من الثمن على قيمتها وعلى ما بقي من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن وبيانه اذا اشتراها بمائة
وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر ثلاثون فانه يسقط اولا باعتبار نقصان
البكارة عشرون درهما ثم يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون درهما على قيمتها وهو ثمانون وعلى ما بقي
من العقر وهو عشرون فيقسم اخماسا بان يجعل كل عشرين سهما فيسقط عنه خمس ما بقي وذلك ستة عشر
درهما وانما يأخذها بما بقي من ذلك اربعة وستون درهما قال واذا اشترى عبدا بالف درهم فلم ينقد
ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري واجنبي رجله من خلاف فعلى المشتري ثلثه
اثمان الثمن وبطل عنه من الثمن حصة جناية البايع وجناية الاجنبي ويبطل عنه بجناية البايع اربعة اثمان
الثمن وبطل ثمن الثمن لان البايع بقطع اليد اتلف نصفه والمشتري مع الاجنبي بقطع الرجل
اتلفا نصف ما بقي وهو الربع يتلف بجناية كل واحد منهما فيكون على كل ذلك الربع هالكا بجناية كل واحد
منهم واصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالانصاف فيضرب اثنين في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين ثم
انكسر بالانصاف لان ما يتلف بجناية المشتري والاجنبي يكون نصفين بينهما فيضعف اربعة وعشرين
المنكسر بالانصاف فيكون ثمانية واربعين النصف بجناية البايع اربعة وعشرون وسراية جنايته اربعة
بذلك ثمانية وعشرون وذلك اربعة اثمان العبد وثلثا ثمنه لان سهام العبد ثمانية واربعين
كل ثمن ستة فاربعة وعشرون اربعة اثمان واربعة ثلثا ثمن الثمن وجنايته موجبة سقوط الثمن فلهذا اسقط
اربعة اثمان الثمن وثلثا ثمن الثمن ويبقى على المشتري ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة ما تلف بجنايته
وحصة ما تلف بجناية الاجنبي لان الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية الاجنبي بقاء
بدله والذي تلف والذي تلف بجنايتهما او سراية جنايتهما في الحاصل عشرون وذلك ثلثة اثمان العبد
وثلث ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة لان الذي تلف بجناية الاجنبي نصف العشرين وهو عشرة وذلك
ثمن العبد وثلثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة ولم يطب له ثمنه ولا يتصدق بشي منه
وان كان فيه فضل على حصته من الثمن لان المشتري بجنايته يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت
بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية فعرفنا ان الوجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان
ذلك ربحا على ملكه وضمانه ولو كان البايع والاجنبي هما اللذان قطعا اليد اولا ثم قطع المشتري
رجله من خلاف فما في ذلك كله فهو على ما ذكرنا من التخريج يرجع سهام العبد الى ثمانية واربعين

لوم

والباقي بجناية البائع والاجنبي اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية وذلك اسهام ويكون
بينهما نصفان فيكون الباقي بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثنا عشر وبسراية
جنايته اربعة فذلك ستة عشر فاما ما تلف بفعل البائع فسقط ثمنه عن المشتري وذلك ثمنا
الثمن وثلثا ثمنه على ما بينته وما سوى ذلك قيمته واجب على المشتري ما حصل تلف بجنايته
نفسه مشكل وكذلك حصة ما تلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه بدله وهو القيمة وعرفنا انه
تقرر على المشتري خمسة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن
القيمة ويكون ذلك على عاقلته في ثلث سنين لان الجناية على طرف المملوك اذا اتصل بالنفس يتحمله العاقلة
وكان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلث سنين فكذلك كل جزء من بدل النفس وعرفنا ان ما على
الاجنبي وذلك ثمن القيمة وثلث ثمنه يؤخذ منه على ما قلنا في ثلث سنين في كل سنة ثلث ذلك فاذا قبض
المشتري ذلك فانه يقابل مقدار ربع القيمة ربع الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لان مقدار
الربع وجب باصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه فيتصدق
به بالفضل واما ما بقي من القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشيء منه لان وجوب ذلك على الاجنبي
بسراية جنايته وقد كان ذلك بعد ما صار المشتري قابضا له بالجناية فهو ربح حصل في ضمانه
الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع اجنبي يده ثم قبضه على ذلك ورضيه فمات من
ذلك من جناية الاجنبي عليه فعلى عاقلة الاجنبي قيمة العبد في ثلث سنين فاذا قبضها وفيها فضل تصدق
بنصف الفضل لان ذلك ربح ما لم يضمن واليد قطعت قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق
بنصف الفضل لان السراية كانت بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض ولو قطع يد
المشتري واجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار لوجود
قبضه م
الجناية من البائع بعد جناية المشتري فقد انتقض قبض المشتري فيما يكون بجناية البائع وسرايتها وصار ذلك
بجنايته قبل قبض المشتري ولكن ثبت الخيار للمشتري للتعيب ولم يوجد بعد من المشتري ما يكون
دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامضائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة
اثمانه وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وسراية
جنايته وقد بينا على التخريج الاول ان التالف بجناية البائع اثنا عشر من ثمانية واربعين وبسراية
جنايته اربعة فذلك ستة عشر وهو ثمنا العبد وثلثا ثمنه ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمن
القيمة وثلثي ثمن القيمة لان التالف بجنايتهما اربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية
فيكون بينهما نصفين نصف ذلك على الاجنبي وذلك ستة عشر فلهذا يرجع عليه بثمني القيمة
وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان فيه وذلك لان جناية الاجنبي كانت مع قبض المشتري

على ما بينا ان المشتري بجنايته يصير قابضا وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة
ما تلف بجنايته وسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك لانفساخ
العقد فيه ويرجع البائع على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة لانه ظهر ان جناية الاجنبي
حصل على ملك البائع حين انفسخ البيع فيما تلف بجنايته وسراية جنايته ويقابل ذلك ما يخصه
من الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لانه ربح حصل لا على ملكه لما بينا ان اصل الجناية لم يكن
على ملكه تعالى واذا اشترى رجل من الرجلين عبدا بالف درهم ثم نقدهما الثمن حتى قطع احد
البائعين يد العبد ثم قطع الاخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري احد عينيه فمات من ذلك كله فان
المشتري يختار فسخ بجنايته بعد جناية البائعين لان جنايتهما اوجب الخيار له ويكون
جنايته بعد جنايتهما يكون دليل الرضا منه والاسقاط للخيار فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول
ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن لان
القاطع الاول بجنايته اتلف النصف وذلك اربعة وعشرون من ثمانية واربعين والقاطع
بجنايته اتلف نصف الباقي وذلك اثنا عشر ثم المشتري بفقء العين اتلف نصف ما بقي وهو ستة
والباقي وهو ستة تلف بسراية ثلث جنايات فيكون على كل واحد منهم ثلثه ذلك فكان حاصل ما تلف بجناية
القاطع الاول وسراية جنايته ستة وعشرون نصف ذلك مما باع هو ونصفه مما باع شريكه ففي
حصة ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلاثة عشر وكل ثمن سهم ستة عشر فيكون ثمن الثمن وسدس
ثمن الثمن قد كان للقاطع الاول اربعة اثمان الثمن فاذا سقط ثمناه وسدس ثمنه بقي له ثمن الثمن وخمسة اسداس
ثمن فلهذا يغرم المشتري له ذلك والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنايته اربعة عشر نصف
ذلك مما باع هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه مما باع شريكه فهو كالاجنبي فيه فعرفنا
ان الساقط من حقه ثمن وسدس ثمن الثمن بقي له ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن فيغرم له المشتري
ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلثة عشر سهما من ثمانية واربعين
حصة ما تلف بجنايته وسراية جنايته مما باعه شريكه لانه في الجناية على ذلك كاجنبي اخر ويلزمه القيمة
ويكون ذلك على عاقلته في ثلث سنين ويرجع على القاطع الثاني من قيمة العبد وسدس ثمن قيمته حصته
ما تلف بجنايته وسراية جنايته مما باعه القاطع الاول وذلك سبعة اسهم ويكون ذلك في ثلث سنين
لانه جزء من بدل النفس فيكون في حكم التأجيل معتبرا بجميع بدل النفس ويتصدق المشتري بما زاد
من ذلك كله على ما غرم من الثمن الا مقدار سدس ثمن قيمة العبد فان ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك
يطيب له لانه وجب باصل جناية كل واحد من البائعين وجب قبل قبض المشتري فيلزمه التصدق
بالفضل فيه واما ما تلف بسراية جناية كل واحد منهما بما تلف بعد ما صار المشتري قابضا له فيطيب

لا النصل في ذلك القدر ه ل واذا اشترى الرجلان من رجل عبدا ولم ينقدا الثمن حتى قطع احد
المشتريين يده ثم قطع الاخر رجله من خلاف فمات العبد من ذلك كله فالبيع لازم للمشتريين بالثمن
كله لان المبيع تلف بفعلهما وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثمن
القيمة ونصف ثمن القيمة ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن قيمته ونصف ثمن قيمته فيكون
ذلك على عاقلة كل واحد منهما في ثلث سنين لان القاطع الاول بجنايته اتلف النصف والقاطع الثاني
اتلف نصف ما بقي ثم تلف ما بقي بسراية جنايتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما فحاصل ما تلف بجناية
القاطع الاول اربعة وعشرون وسراية جنايته ستة وذلك ثلثون ونصف ذلك مما اشتراه
هو ونصفه مما اشتراه صاحبه فيجب عليه ثمن ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر
ثمانية واربعين ثمنه ونصف ثمنه فلهذا يجب على عاقلة القاطع الاول ثمن القيمة ونصف ثمنه
والتالف بجناية القاطع الثاني وسراية جنايته ثمانية عشر نصفه مما اشتراه صاحبه وهو تسعة
وذلك ثمن ونصف ثمن فلهذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة وان كان البائع
قطع يده بعد جنايتهما مات من ذلك فللمشتريين الخيار لوجود الجناية من البائع ولم يوجد منهما
منهما ما يكون دليل الرضا فان اجازا البيع فالبائع على القاطع الاول ربع الثمن وسدس ثمنه
وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان الذي تلف بجناية القاطع الاول اربعة وعشرون وسراية جنايته سهمان
ثلث ما بقي بعد جناية البائع فذلك ستة وعشرون ونصف ذلك ثلثة عشر مما اشتراه هو فيتقرر عليه
حصته من الثمن وذلك ربع الثمن وسدس ثمنه ونصف ذلك مما اشتراه شريكه وقد انفسخ البيع فيه
بفسخه فيغرم البائع ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشتراه شريكه كالاجنبي والتالف بجناية
القاطع الثاني اثنا عشر وسراية جنايته سهمان ونصف ذلك وهو سبعة مما اشتراه هو فيلزمه حصته
من الثمن وهو ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ البيع فيه بفسخه ويغرم للبائع حصته
من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها فان اختار امضاء البيع كان على كل واحد منهما ثلثة اثمان الثمن
لانه انما سقط من الثمن ما تلف بجناية البائع وسراية جنايته والتالف بجنايته ستة وسراية
جنايته سهمان فذلك ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة اثمان وثلثا ثمن على كل واحد
منهما ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها لما
بينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك ثمن القيمة
وسدس ثمن القيمة لانه في ذلك كاجنبي اخر ويرجع الاول على الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها لانه
تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول سبعة اسهم وذلك ثمن وسدس ثمن والبائع المقاصة سهما فيه ان
يجب على كل واحد منهما يكون على عاقلتهما في ثلث سنين فلا يقع المقاصة مع اختلاف من يجب عليه

سبعة م
من كلكم

قال واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى
او قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد
العبد نصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه ثم يبطل ما انتقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده
او رجله بخلاف ما سبق فهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان هناك ليس باستهلاك فانه
عند تفوت جنس المنفعة فلهذا يجعل التالف بفعله نصف ما بقي وهنا فعله استهلاك حكما لان من
قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتفويت منفعة الجنس يكون استهلاكا كما من
طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة والاحوال اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة وان قطع
الرجلين التي من جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه ان يمشي بعصا بخلاف
ما اذا قطع الرجل من خلاف فعرفنا ان هذا استهلاك واراد النقصان فيهم اكثر فلهذا اعتبر النقصان
فان كانت هذه الجناية نقصته اربعة اخماس ما بقي بان كانت قيمته بعد قطع اليد الف درهم
وتراجعت قيمته بجناية المشتري الى مايتي درهم فقد تقرر على المشتري اربعة اخماس نصف الثمن باتلافه
خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك المشتري فحاصل ما على المشتري من الثمن اربعة اعشار
الثمن ونصف عشر الثمن ويسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة اعشار ونصف عشر قال
فان بدا المشتري فقطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البائع فيه
بعد فعل المشتري ثلثة ارباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما سقط حكم قبضه
فيما تلف بفعل البائع خاصة والتالف بفعل البائع نصف ما بقي منه وهو ربع العبد فيسقط
عن المشتري ربع الثمن ويلزمه ثلثة ارباع الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بجنايته وربع الثمن حصة
ما بقي العبد ان حكم قبض المشتري بقي وهذا لان لا ابرا بجناية البائع نسعر رعه على المشتري
ولو لم يمت العبد وبرا كان المشتري بالخيار لان حكم قبضه انتقض فيما اتلفه البائع وذلك
سبب الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا فان على خياره ان شا اخذه واعطاه
ثلثة ارباع الثمن نصف الثمن حصة ما تلف بقطعه اليد وربع الثمن حصة الباقي من العبد
وان شا تركه واعطى نصف الثمن بقطعه اليد ولو اراد المشتري اخذه منه البائع حتى يعطيه ثلثة ارباع الثمن
ثم تلف بيده في غير جنايتهما فليس على المشتري الا نصف الثمن لان حكم قبضه سقط فيما بقي حين منعه البائع
فانما تلف ما بقي في ضمان البائع فلهذا لا يجب على المشتري من الثمن الا حصة اليد وذلك نصف الثمن والله اعلم
باب ______________________ ما البيع وينقض فيه قبل القبض قال واذا اشترى الرجل
جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم فولدت عند البائع ابنة تساوي الف درهم ونقصتها الولادة الام
فالمشتري بالخيار ان شا اخذهما بجميع الثمن وان شا تركهما لانها تعيبت في ضمان البائع والعيب الحادث

قبل القبض فيها بحصة ما لمعنى في العقد وبعضها للولادة وان كان محترما الولد فالخيار ثبت
للمشتري كما لو قطعت يدها واخذ البائع الارش فان اختار المشتري اخذها فلم ياخذها الا بحصتها من الثمن ولد
الابنة ابنة [illegible] وقد نقصتها الولادة فالمشتري ايضا بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل
القبض كالموجودة عند العقد حتى يصير مقابلها حصة من الثمن اذا قبض وانه يثبت للمشتري فيها
حق القبض كما يثبت في الاصل فكما انه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك
يثبت الخيار بنقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة ولانه انما رضي بنقصانها على ان يسلم له الزيادة سليمة
عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فان زادت الوسطى حتى صارت تساوي الفين فقبضهن جميعا
والام قد رجعت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا ردها بربع الثمن وهذا لان الوسطى والسفلى
كلاهما زيادة في الام فان الوسطى تبع للام في العقد ولا تبع للمبيع فاذا لم يكن جعلتا تتبعا للوسطى
جعلناها كولد من الام ثم الاصل في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت
القبض لان الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة
في ما البيع لا حصة له من الثمن ما لم يصر مقصودا كاطراف المبيع وقيمة الام عند العقد الف درهم وقيمة
الوسطى عند القبض الفان وقيمة السفلى الف فجعلنا كل الف سهما واذا جعلنا كل الف سهما انقسم الثمن
على اربعة اسهم سهم بازاء الام فيردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب
بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع الثمن لان كل واحدة منهن لما صارت مقصودة
بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب
انما يرد المعيب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق قال واذا اشترى امتين بالف درهم
قيمة احدهما خمسمائة وقيمة الاخرى الف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا اعور
الولد [illegible] فاختار المشتري اخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعورا
عيبا وقيمتها خمسمائة ردها بثلثمائة وثلثة وثلاثين وثلث لان ولد كل واحدة منهما تبعها فيما يخصها
من الثمن والانقسام اولا على قيمة الامين لانهما مقصودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما زيادة فيها
دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العورا وقت العقد الف درهم وقيمة
الاخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العورا ثم ينقسم حصتها من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة
ولدها وقت القبض وذلك الف فانقسم نصفين نصف حصة ولدها ونصف حصة العورا فلذلك
الالف فلذلك يردها بالعيب ولو وجد العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع
درهم لان حصتها ثلث الثمن وانقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت
القبض وهو الف درهم فينقسم اثلاثا ثلثا ذلك حصة ولدها وثلثه حصتها وذلك تسع الالف

بالعورا

الى [illegible] واحد عشر درهما وتسع درهم فيردها بذلك قال واذا اشترى شاة فولدت قبل
القبض فليس للمشتري ان يترك البيع لان الولادة زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل بخلاف
الجواري وقد بينا وكذلك كل زيادة تحدث في المبيع مما لا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري يجبر على
قبضها لانه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها
فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها جميعا وليس له
ان ياخذ احدهما دون الاخرى لان الزيادة قبل القبض تبع في العقد لا حصة لها من الثمن وثبوت
الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولانه لو رد الاصل وحدها ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد ما لم يصر
مقصودا بالقبض فبعد ما ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد لم يصر مقصودا بالقبض وبعد ما ردها
بجميع الثمن لو بقي العقد في الولد اخذ بغير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالبيع فيكون
[illegible] وهو الربا بعينه فان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وهذا لا اشكال فيه لان بوجود العيب يظهر
فوات جزء من الولد ولو فات الولد قبل القبض اخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له فيها فكذلك اذا فات جزء
من الولد وهذا لان الزيادة لما فاتت من غير صنع احد صارت كان لم تكن وقبل حدوثها كان العقد
لازما في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها وهذا بخلاف ما اذا وجد العيب بالولد بعد ما
قبضه لان الولد بالقبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن باعتبار العوض يقابله يستحق المشتري
صفة السلامة فيه فاذا وجد المشتري به عيبا رده فاما قبل القبض لا حصة له من الثمن باستحقاق
صفة السلامة عن العيب باعتبار العوض الا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البائع هو
الذي قتل الولد فقد صار الولد مقصودا باتلاف البائع اياه ولو صار مقصودا بالقبض
المشتري اياه كان له حصة من الثمن فكذلك اذا صار مقصودا باتلاف البائع وتحقيقه ان طرف المبيع
انه اذا فات من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن واذا اتلفه البائع يسقط حصته من الثمن فكذلك
هذا في الولد الذي هو تبع فيقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى قيمة الولد يوم اتلفه البائع
فما اصاب الولد بطل عن المشتري واخذ الام بما بقي ولا خيار له في ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد له الخيار في الام وهذا من المسائل الخلافية التي ذكرناها في الثمار [illegible] على الخلاف
هنا يكون منصوصا [illegible] اذ لا فرق بينهما قال واذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف
درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها الف درهم فولدت ولدا [illegible] وهي القايم ذهب البياض
من عينيها فصارت تساوي الفين ثم ان البائع ضرب العين التي كانت في الاصل صحيحة فابيضت [illegible]
قيمتها الى الف درهم وبياض العين [illegible] لو كانت العين الاولى على
حالها فلم تكن [illegible] الى الزيادة لكن انظر الى نقصها البياض لو كانت بياض العين الاولى

على حالها فاذا كان ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى وذلك ثمانمائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذها بخمس الثمن وان شاء تركها اما ثبوت الخيار فلانها تغيرت في ضمان البايع بفعله ثم ذهاب
البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا
ان المعتبر في الانقسام قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو لم يذهب البياض عن عينها
حتى ضرب البايع العين الصحيحة فابيضت فانه يعتبر النقصان فيها لانها عيبت بفعله وذلك استهلاك حكما
فيكون المعتبر فيه النقصان وعلى هذا لا ينظر الا الى نقصها من القيمة الاولى ثم الثمن ينقسم على قيمتها وقت العقد
وقيمة الدماء وقت القبض وهما سواء فانه ينقسم نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه حصة الام فاذا كان
النقصان اربعة اخماس القيمة الاولى سقط عن المشتري اربعة اخماس النصف وتبين ان جميع الثمن صار
على عشرة اسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم
وجد بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما اخذها به ولو وجد العيب بالولد رده بحصته من
الثمن وهو خمسة اسداس ما اخذها به ولو لم يكن البايع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب العين التي كان بها البياض
بعدما ذهب البياض فعاد البياض الى حالة الاولى فالمشتري بالخيار في قول ابي يوسف ومحمد
ان شاء اخذها بثلثي الثمن وان شاء تركها لان ذهابها بالبياض كانت زيادة متصلة وقد انفصلت
بفعل البايع فهي زيادة منفصلة اتلفها البايع بان ولدت ولدا اخر قيمته الف فقتله البايع ولو
كان كذلك لكان يقسم الثمن على قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا
والقيم سواء فينقسم الثمن اثلاثا وحصة ما اتلف البايع ثلث الثمن فسقط ذلك عن المشتري ويتخير
فيما بقي عندهما وعند ابي حنيفة لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهايم اذا اتلفها
البايع لان ملك الزيادة لا يمكن تبعا في الاصل ومعنى الزيادة مثل ملك فكان اخذها بما
وجد باحدهما عيبا رده بنصف ما اخذها به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف
الاول وهما اذا كان جناية البايع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم يزايل البدن فلا
معتبر بها وهنا الزيادة وان بانت لبدن بصنع البايع فجعلناها كالولد وكذلك اذا اشترى
جارية بالف درهم وقيمتها الف واحدى عينيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين
ثم ان عبدا اجنبيا ضرب تلك العين فعاد بياضها ودفع مولاه وقيمته خمسمائة فاخذها المشتري
بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد مدفوع بالعين
قايم مقامها وذهاب البياض عن تلك العين كانت زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل
كولد ولدته الجارية وانما ينقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فلذلك
يعتبر قيمة العبد المدفوع في الالف وقت القبض بحكم العقد لا وقت الدفع بالجناية لان ذلك

ليس من حكم العقد في شيء وقيمته وقت القبض خمسمائة فينقسم الثمن اثلاثا ثلثاه بازاء العبد فيرده بذلك ان
وجد به عيبا وثلثه بازاء الجارية ان وجد العيب بها ويردها بذلك وان كان المشتري لم يقبض
العبد حتى زاد في يد البايع فصار يساوي الفي درهم ثم قبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا
رده بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية لقيمة الام
وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفان قال واذا اشترى جارية تساوي الفا بالف ففقأ البايع
عينها ثم ولدت بعد الفقء ولدا يساوي الفا اخذهما المشتري بنصف الثمن لان البايع لما فقأ
عينها فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لان العين من الادمي نصفه ثم لما ولدت انقسم ما بقي من الثمن على
قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقء بعد الولادة اخذهما بثلاثة ارباع الثمن لانها حين ولدت انقسم
ما بقي من الثمن ~~على قيمتها وقيمة ولدها لان الفقء بعد الولادة~~ وهي صحيحة فانقسم جميع الثمن
على قيمتها وقيمة ولدها بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي فظهر ان نصف
الثمن كان يقابله الولد ونصفه حصة الام فلما فقأ البايع عينها فانما سقط نصف حصتها من
الثمن وذلك ربع الثمن فاما اذا كان الفقء قبل الولادة فقد كان جميع الثمن فيها حين فقأ البايع
عينها فلهذا سقط نصف الثمن قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه
الصورة لا فرق بين الولادة قبل ذهاب العين وبين الولادة بعد ذهاب العين فيكون الساقط
ربع الدين في الموضعين جميعا وبالولادة بعد ذهاب الدين هناك يعود بعض ما كان ساقطا وفي
البيع لا يعود والفرق بينهما ان سقوط الثمن بفقء البايع العين انما كان بطريق انفساخ العقد
فيما اتلف البايع والبيع بعدما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة واما في الرهن فسقوط الدين
بطريق ان المرتهن صار مستوفيا والاستيفاء يقرر الدين ولا يسقطه فاذا حدثت الزيادة
بعد حدوث حال قيام الدين كله حكما لكونه منتهيا بالاستيفاء فلهذا يعود بعض الزيادة
فلهذا ما كان ساقطا ويجعل الزيادة الحادثة بعد ذهاب العين كالزيادة قبل ذهاب العين الا ترى
انه لو اشترى شاة فماتت قبل القبض ثم دبغ البايع جلدها لا يعود العقد في حصة الجلد
ولو ان شاة مرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المرتهن جلدها عاد من الدين بحصة الجلد
وكان الفرق ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى ان الفسخ ضد ما هو المقصود بالعقد فانما
سقط بعض الثمن عن المشتري بما هو ضد المقصود بالعقد فلا يحل العقد فيه كالقايم
حكما واما سقوط الدين بهلاك بعض الرهون بكونه هو المقصود بالعقد لان المقصود
بعقد الرهن الاستيفاء وانما يتم ذلك بهلاك الرهن فلهذا يجعل كان العقد في الكل قايم
حكما حدثت الزيادة سقط نصف الحصة الام وذلك ربع الدين في الرهن وفي البيع نصف الثمن

باعتبار

من وجه اخر وهو ان في البيع اذا ذهب العين من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن وفي الرهن يهلك العين
من غير صنع احد يسقط نصف الدين لان ضمان الرهن يثبت بالعين والاوصاف تصير مضمونة بالقبض
كالاصل واذا هلك من غير صنع احد كالاوصاف المغصوبة وفي البيع الضمان بالعقد والاوصاف لا تتضمن
بالعقد مقصودا بل تبع الاصل كما لا يفرد بالعقد فاذا فاتت من غير صنع احد فلا يسقط شيء من الثمن
بفواتها قال واذا اشترى جارية بالف درهم وهي تساوي الفين فابيضت احدى العينين عند البائع ثم فقأ البائع العين
الباقية فصارت تساوي خمسمائة درهم اخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء لان فعل البائع استهلاك
لها حكما فيعتبر بنقصان القيمة فيما يسقط من الثمن به فان لم ياخذها حتى ذهب بياض عينها الاولى
فصارت تساوي الفا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بمائتي درهم وان شاء تركها لان ذهاب البياض
عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم البيع فان ضرب عبد له هذه العين
التي برات فابيضت ثم قتل العبد فالخيار لمولاه ان شاء دفعه بجنايته وان شاء فداه بارش الجناية وهو
ثمانمائة درهم فان دفعه وقيمته خمسمائة درهم واخذها المشتري بمائتي درهم لما بينا ان العقد
انفسخ في اربعة اخماسها بفقء البائع عينها وكان لا يعود شيء من ذلك بعوده فكذلك لا يعود بالعبد
المدفوع بالجناية لانه قائم مقام الزيادة المتصلة وقد صارت منفصلة فهو كولد ولدته فلهذا
ياخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضها ووجد بالجارية عيبا ردها بخمس الثمن الذي
نقد وهو مائتا درهم وان وجد بالعبد عيبا رده بحصته من ساعة لانه بقي من الثمن وهو مائتا
درهم انقسم على قيمة ما بقي منها وذلك مائتا درهم وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسمائة
فاذا جعلت كل مائة سهما كانت القسمة اسباعا خمسة اسباعه حصة العبد فيرده بخمسة اسباع حصة
الجارية فيردها بذلك وانما اعتبر في الانقسام قيمة ما بقي منها ولم يعتبر قيمتها وقت العقد
لان العقد قد انفسخ في اربعة اخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة ما بقي حكم العقد فيه لا
قيمة ما انفسخ العقد فيه ولو كان البائع لم يفقأ عينها حتى ذهب بياض عينيها فصارت
تساوي الفي درهم ثم ان عبدا ضرب العين التي برات فابيضت ثم ان البائع فقأ العين
الاخرى فصارت تساوي مائتي درهم فمولى العبد بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه بالف
درهم لان هذا يكون بارش الجناية وارش جنايته هنا الف درهم فقد كانت قيمتها عند
الجناية الفي درهم فانتقص بذهاب العين نصفها وتراجعت قيمتها الى الف فان دفع وقيمته
خمسمائة اخذها المشتري ان شاء بخمسي الثمن وثلث خمس الثمن وسقط عنه بفقء البائع عين الجارية خمسا
الثمن لان العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولدته تساوي خمسمائة
وعند ظهوره جميع العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة العبد وقت

القبض الا انه يعتبر بازاء العبد ومثله بازاء الجارية ثم فقأ البائع عينها سقط اربعة اخماس
ما فيها وبقي الخمس فاذا اردت تصحيح ذلك فالسبيل ان تضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر حصة الامة من
ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة وبقي سهمان من خمسة عشر خمساه وثلثا خمسه لان كل خمس ثلثة فخمساه
ستة وثلثا خمسه سهمان فسقط ذلك عن المشتري والواحد منها يبقى وهي سبعة من خمسة عشر وذلك خمسا
وثلث خمسه والله اعلم بالصواب

باب قبض المشتري باذن البائع او بغير اذنه

قال واذا اشترى
الرجل من الرجل عبدا بالف درهم حالة فليس للمشتري ان يقبض العبد حتى يعطي الثمن عندنا وهو احد
اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول اخر يجبر البائع على تسليم المبيع اولا لان ملك المشتري ثبت بالعقد في
العين وملك البائع دين في ذمة المشتري والملك في العين اقوى فوجوب التسليم بحكم الملك وفي
قول اخر يسلم كل واحد منهما بيد ويقبض بيد لان مقتضى المعاوضة التسوية فكما اقترن ثبوت
الملك لاحدهما بثبوت الملك للاخر فكذلك القبض كما في بيع المقايضة ولكنا نقول مقتضى المعاوضة
التسوية وقد تعين للبائع حق المشتري في المبيع فعلى المشتري ان يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين
الثمن الا بالقبض فلهذا كان اول التسليم على المشتري بخلاف بيع المقايضة فهناك حق كل واحد منهما متعين
وهذا هو الجواب عن قوله ان ملك المشتري اقوى فانا انما نوجب عليه تسليم الثمن اولا لهذا المعنى وهو انه
لما تقوى ملكه في المبيع فعليه ان يسوي جانب البائع في ملك الثمن بما يتعين به ولا يكون ذلك الا بالتسليم
وكذلك ان نقد الثمن الا درهما لان سقوط حق البائع في الحبس متعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه
جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع في الحبس الا ان يكون الثمن مؤجلا فحينئذ ليس للبائع ان يحبس المبيع
قبل حلول الاجل ولا بعده لانه قبل حلول الاجل ليس له ان يطالب بالثمن وانما يحبس المبيع بما له ان يطالب
به من الثمن واما بعد حلول الاجل فلان حق الحبس لم يثبت له باصل العقد فلا يثبت بعد ذلك لانه يستفيد
بهذا الحق ما كان له من استحقاق التسليم بنفس العقد واذا لم يثبت ذلك بعد العقد لا يثبت بعد الحلول
الاجل وذكر هشام عن محمد في نوادره انه اذا اجله في الثمن شهرا ثم لم يسلم البائع المبيع الى
المشتري حتى مضى شهر فعلى قول ابي حنيفة ان كان الاجل شهرا بعينه بمضيه يحل الثمن وان كان
شهرا بغير عينه فعلى البائع ان يسلم المبيع وليس له ان يطالب بالثمن حتى يمضي شهر بعد التسليم
وعند ابي يوسف ومحمد له ان يطالب بالثمن في الوجهين جميعا لان مطلق الشهر في الاجل ينصرف
الى الشهر الذي يعقب العقد عادة او يتعين كما في الاجارات والايمان وهذا هو القياس
الظاهر وذهب ابو حنيفة رحمه الله الى ان المقصود بالاجل ان يتصرف المشتري في المبيع
في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه من الربح وانما يحصل هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع حتى
وجد البائع الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت من يده فللبائع ان يمنع

المشتري من بيع العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لان الرد بهذه الاسباب ينقض القبض من
الاصل فيلتحق بما لو لم يقبض الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وان كان درهما واحدا
لان القبض قد انتقض في ذلك القدر ولو كان لم ينقض في ذلك القدر فان كان المشتري قبض العبد من
البائع باذنه ثم ان البائع وجد الثمن او بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقا او رصاصا
كان له ان ياخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جيادا على شرطه لان المقبوض
ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وانما سلم البائع المبيع اليه على ان المقبوض
ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمنا لم يكن هو راضيا بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير اذنه وكذلك ان استحق
المقبوض من يده لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البائع انما رضي بالتسليم بشرط ان يسلم له
المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وان كان وجد الثمن او بعضه زيوفا او نبهرجة فاستبدلها
من المشتري لان المستحق له بمطلق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات عرفا بين الناس بالجياد
ومطلق عقد المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب والزيافة عيب في الدراهم فكان له ان يستبدل الزيوف
بالجياد وليس له ان يسترد العبد ليحبسه بالثمن عندنا وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف لانه
انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقه لان حقه في الجياد والمقبوض
زيوف والثمن دين في الذمة يختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم
فهو والستوق سواء ولو كان الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل ولهذا ينفرد به الراد
ويرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد
ما لم ينتقض القبض من الاصل فاذا انتقض عاد حقه في الحبس كما كان قبل استيفاء الثمن وجه
قولنا ان تسليم المبيع بعد قبض الثمن قد صح تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس
لان من ضرورة صحة التسليم سقوط حقه في الحبس والساقط يكون متلاشيا لا يتصور عوده ولهذا قلنا
لو اعار المبيع من المشتري او اودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو اجل في الثمن سقط حقه في
الحبس ثم لا يعود بحلول الاجل وهذا لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم الا انه
عيب والعيب بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا
مستبدلا فكان البائع بقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض
قبضه من الاصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون ما لا يحتمل ذلك
الا ترى ان المولى اذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم البر في اليمين
وقد بينا ان حق المبيع البائع في الحبس بعدما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض القبض

بالرد

بالرد ايضا بخلاف الستوق والرصاص فقد تبين انه لم يقبض الثمن وان تسليمه لم يكن صحيحا بخلاف
المستحق لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق والتسليم الذي ينبني عليه يكون موقوفا ايضا
ولا يكون صحيحا مطلقا فان لم يرجع البائع من المشتري العبد ولم يجد في الثمن شيئا مما ذكرنا حتى
باع المشتري العبد او رهنه وسلمه او وهبه وسلمه او اجره ثم وجد البائع في الثمن بعض ما ذكرنا فجميع
ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد لان المشتري تصرف فيه
بعد القبض وانما تصرف بتسليط البائع فالبيع والتسليم تسليط على التصرف الا ترى ان في البيع الفاسد
لا يتمكن البائع من نقض تصرف المشتري لانه حصل بتسليطه ففي البيع الصحيح لان لا يتمكن من نقض تصرفه
لما حصل بتسليط صحيح منه كان اولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير اذنه ثم صنع فيه بعض ما ذكرنا ثم وجد
البائع بعض الثمن على ما ذكرنا كان له ان ينقض جميع ما صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن لان
تصرف المشتري لا بتسليط من البائع فان قبضه كان بغير اذنه وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس ولما ظهر
ان الثمن كان على ما وصفنا فقد ظهر ان حق البائع باق في الحبس لم يسقط بوصول حقه ولا باسقاطه باختياره
تسليم المبيع الى المشتري فكان له ان ينقض جميع ما تصرف فيه المشتري اذا كان محلا للنقض فان كان البائع لما
علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضي به والمسئلة بحالها كان هذا مثل اذنه له في القبض لانه اجاز قبضه
في الانتهاء وما بعد اجازته في اسقاط حقه كما يراد منه في الابتداء قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه
بها عبدا يساوي الفا وقبضه المرتهن ثم قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الراهن الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم
او بعضها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا او استحقت من يده فاعلم ان الجواب في الرهن في جميع ما
ذكرنا كالجواب في البيع لان المرهون محبوس بالدين كما ان المبيع محبوس بالثمن الا في حرف واحد اذا
وجد المرتهن المقبوض زيوفا فرده وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن ان يسترده ويحبسه
بالدين بخلاف البيع وزفر رحمه الله يستدل بهذا الخلافية والفرق ان تسليم المرتهن العين الى الراهن ليس بمسقط
حقه في الحبس وان كان صحيحا في نفسه الا ترى انه لو سلم المرهون الى الراهن على طريق العارية او الوديعة
كان له ان يسترده وكذلك اذا سلمه بعد قبض الزيوف وانما المسقط لحقه وصول كمال حقه اليه ولم
يوجد بخلاف البيع فان تسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس وهذا لان الثابت للمرتهن بعقد
الرهن يد الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد تبين انه لم يستوف حقه الا ترى ان مع
التاجيل في الدين يكون له ان يحبس الرهن وانما في البيع حق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة
له بالثمن حتى لو اجل في الثمن لا يبقى حقه في الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن
ما لم يرد المقبوض فلهذا سقط حقه في الحبس اذا سلم المبيع قبل ان يرد المقبوض قال واذا
اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم ولم ينقده حتى وكل رجلا يقبضه منه فقبضه الوكيل بغير امر

البايع ولم ينقد البايع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبايع ان يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده
حتى يعطيه المشتري الثمن لان المبيع صار مملوكا للمشتري ولكنه محبوس في يد البايع الى ان يصل اليه
الثمن فقبض الوكيل في حق البايع جناية بمنزلة الغصب ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده كان
للبايع ان يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون اذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن فهلك في يده يكون
ضامنا للقيمة حقا للمرتهن وهذا بخلاف ما لو كان المشتري قبضه بنفسه فهلك عنده فانه لا يكون
ضامنا للقيمة لان بقبض المشتري يتقرر عليه ضمان الثمن فلا يوجب عليه ضمان القيمة اذ لا يجوز ان يجتمع
الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فاما قبض الوكيل لا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون موجبا ضمان
القيمة لحق البايع ثم استرداد البايع القيمة منه كاسترداد العبد لو كان قائما لان القيمة تقوم مقام
العين وانما سميت قيمة لقيامها مقام العين فاذا اعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان الوكيل
في حق المشتري كان امينا ممتثلا لامره وانما كان ضمان القيمة عليه لحق البايع فاذا سقط حقه
رجعت القيمة الى الوكيل كما لو وفى المشتري الثمن قبل ان يضمن البايع الوكيل ولو توت القيمة عند
البايع سقط الثمن عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين
فهلك عنده انفسخ البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد القيمة ثم يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه في
القبض كان عاملا له بامره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري اعتق العبد المبيع
قبل القبض لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم يكن عليه
ضمان القيمة فكذلك اذا اعتقه ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد باذن المشتري ثم اعتقه المشتري
فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البايع لانه تعذر عليه استرداده بهذا السبب
فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان امر المشتري الوكيل بالقبض غير معتبر في حق البايع
لانه لا يملك قبضه بنفسه لحق البايع في الحبس فكذلك لا يملك ان يامر غيره به ... ولو ان
المشتري امر رجلا بعتق العبد وهو في يد البايع فاعتقه المامور ... فهو كالوكيل
الاول هذا والامر بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع لان اعتاق المبيع بمنزلة
القبض الا ترى ان المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به
فهو والتوكيل بالقبض سواء ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البايع
على المشتري بالثمن وهو قول ابي يوسف الاخر وهو رواية عن ابي حنيفة ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق معبر
عن المشتري فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وبذلك يتقرر عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة
كما لو اعتقه بنفسه وتقرير هذا ان تكلمه بالاعتاق اذا جعل مقصورا عليه لا يحصل به
الاتلاف ولا يبطل به حق البايع وانما يحصل به الاتلاف اذا استعمل عبارته الى المشتري الا ترى

انه لو اعتقه بغير اذن المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المعتق ضمان واذا استعمل عبارته الى
المشتري كان بهذا مقررا للثمن عليه فلا يكون موجبا ضمان القيمة فاما القبض فعل محسوس يوجب الحكم
على القابض اذا جعل مقصورا عليه الا ترى انه لو قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه
فكذلك اذا قبضه باذنه لان اذنه لا يعتبر في حق البايع واذا اقتصر حكم القبض على القابض
في حق البايع كان هو ضامنا للقيمة ولو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر فليس
للبايع ان يستسعي العبد في شيء ورجع ابو يوسف عن هذا وقال له ان يستسعيه في الاقل
من قيمته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون اذا اعتقه الراهن
وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان العبد المرهون محبوس للمرتهن من حيث الاستيفاء
من ماليته الرهن وتلك المالية احتبست عند العبد باعتاق الراهن اياه فكان له ان يستسعي العبد
اذا تعذر عليه الوصول الى حقه لعسرة الراهن فاما البايع ما كان له حق استيفاء الثمن من مالية
المبيع ولكن كان له ملك العين واليد وازال ملك العين بالبيع وبقي له اليد الى ان يصل الثمن وباعتاق
المشتري العبد فات محله ومجرد اليد ليس بمتقوم على العبد فلا يستسعيه لاجل ذلك يوضحه
ان حق البايع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن
ثم نفوذ تصرف المشتري بتسليط البايع اياه على ذلك فيمنع هذا التسليط ثبوت حقه في استسعاء
العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فانه لم يحصل بتسليط المرتهن ولكنه اذا افلس بالثمن فان لم يكن البايع
سلم المبيع اليه فله ان يحبسه الى ان يستوفي الثمن فان كان سلم المبيع اليه فليس له ان يسترده ولكنه
اسوة غرماء المشتري فيه وليس له ان يفسخ البيع عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا افلس المشتري
بالثمن فللبايع ان يفسخ البيع وهو احق بالمبيع ان كان سلمه يفسخ العقد ويعيده الى ملكه واحتج بحديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو احق
به والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فمطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري
قبض المبيع بالاباق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك اذا تعذر على البايع قبض الثمن بالافلاس والمشتري
ان المالية في الاباق كالتاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة التاوي حكما لانسداد طريق
الوصول اليه ولا فرق بين المبيع والثمن الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكان تعذر القبض في العين يثبت
حق الفسخ فكذلك تعذر القبض في الدين الا ترى ان المسلم فيه دين فاذا تعذر قبضه بانقطاعه من ايدي الناس
يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوى ان الثمن معقود به والمسلم فيه معقود عليه ولكن
حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما يثبت بتعذر قبض المعقود عليه الا ترى ان المكاتب اذا عجز
عن اداء بدل الكتابة يمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة معقود به كالثمن والدليل عليه ان هلاك الثمن قبل

القبض يوجب انفساخ العقد لهلاك المبيع فان من اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد
لان الثمن فلوس رائجة فاذا كسدت الفلوس فقد هلكت وما سمي العقد بها لكن اذا فقد رقبضه ثبت
له فقد حق الفسخ كالمبيع ومحتجنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري
حين افلس بالثمن فقد استحق النظرة شرعا ولو اجله البايع لم يكن له ان يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا
صار منظرا بانظار الله تعالى اولى ان لا يتمكن البايع من فسخ العقد واما الحديث الذي استدلوا به
فقد ذكر الجصاص رحمه الله تعالى باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده
متاعه فهو له من غرمائه او قال فهو اسوة غرمائه فيه وبل الرواية الاخرى ان المشتري كان
قد قبضه بغير اذن البايع الخيار وبه نقول ان في هذا الموضع للبايع حق الاسترداد والمعنى فيه انه لم
يتغير على البايع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا وبيان ذلك ان موجب
العقد ملك اليمين فان الثمن يجب بالعقد ويملك به وانما يملك بالعقد دينا في الذمة وبقي الدين محله
محله والذمة بعد الافلاس على ما كانت قبل الافلاس محلا صالحا لوجوب الدين فيه فاما حق الاستيفاء
للبايع بسبب ملكه لا لحكم العقد الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابراء وبالاستبدال وقبض البدل ولو كان
مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في السلم عينا كان او دينا فعرفنا ان حق قبض
له بحكم الملك لا ان يكون موجب العقد فتعذره لا يغير شرط العقد والدليل على هذا ان قدرة
المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد فلو كان تسليم الثمن مستحقا بالعقد
لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في جانب المبيع فانه اذا كان عينا لا يجوز العقد
الا ان يكون مقدور التسليم للبايع وان كان دينا كالسلم لا يجوز العقد الا على وجه تثبت
القدرة على التسليم به للعاقد وهو الاجل ولما جاز الشراء بالدراهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان
ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد وبهذا الحرف يستدل في المسألة ابتداء فان العجز عن تسليم الثمن
اذا طرى بالافلاس لا يكون اقوى من العجز عن تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والمفلس لو اشترى
شيئا والبايع يعلم انه مفلس صح العقد ولزم فبالافلاس الطاري لان لا يرتفع صفة اللزوم اولى
جانب المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لاباق العبد لا يجوز وان رضي به المشتري
فكذلك اذا طرى العجز فانه يثبت للمشتري حق الفسخ فان قيل التسليم يستقيم هذا وقد قلتم ان
اول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لما تأخر حقه في قبض المبيع
الى ان يؤدي الثمن قلنا وجوب اول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لا لان ذلك
موجب العقد على ما قررنا ان العقد عقد تمليك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك
وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين اكمل منه في الدين فعلى المشتري تسليم

الثمن اولا ليتقوى به ملك البايع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد ولئن سلمنا
انه من حكم العقد لا لاقتضاء التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البايع المبيع طوعا
فهو كما لو انعدم الاجل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وان تعذر عليه استيفا
الثمن لافلاس المشتري وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لانه تعذر هناك موجب العقد لان موجب العقد
ملك فلوس هو ثمن وبعد الكساد لا يبقى ذلك في ملك المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعد افلاس
المشتري يبقى الثمن في ذمته مملوكا للبايع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة لان هناك بعجز المكاتب
يتغير موجب العقد فموجب العقد ملك المولى في بدل الكتابة عند حلول الاجل ولا يملكه الا بالقبض
لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل له انسان ببدل الكتابة
عن المكاتب لم يصح الكفالة وللمكاتب ان يعجز نفسه فان لم يكن ذلك دينا حقيقة قلنا الملك للمولى
يثبت بالقبض فاذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ما هو موجب العقد عليه فلهذا تمكن من
فسخ العقد وهنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البايع في الثمن فانه مملوك له دينا في ذمة المشتري
ولسنا نسلم ان الدين في ذمة المفلس تاو وكيف يكون تاويا وان كان يقر به فالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا
كان او مليا ولهذا قال ابو حنيفة تجب على صاحب الدين الزكاة لما مضى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب
العقد لا يتمكن من فسخ العقد والله تعالى اعلم

باب الصرف

الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى
املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض والاموال انواع ثلثة نوع منها في
العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء او لم تصحبها سواء كان ما يقابلها
من جنسها او من غير جنسها ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من
العروض كالثياب والدواب والمماليك ونوع هو ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمكيل والموزون
فانها اذا كانت معينة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها
حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم
معدودة قال الفراء رحمه الله تعالى في معناه الثمن عند العرب ما يثبت دينا في الذمة والنقود لا
تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تتعين بالتعيين فكانت ثمنا على كل حال والعروض
لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من ان يكون
مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في
حال والثمن في العرف ما هو المعقود به وهو ما تصحبه حرف الباء والذي تصحبه حرف الباء وكان دينا
في الذمة وقابله مبيع عرفنا انه ثمن واذا كان عينا وقابله ثمن كان مبيعا لانه يجوز ان يكون مبيعا

بخلاف ما هو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة
العقد وإنما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال
بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال إني أبيع الإبل بالبقيع فربما أبيعها بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال
عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض
ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد
وهذا لأن ملكه عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما للتمليك لعين والثمن
دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للعجز عند تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف
من بين سائر البيوع وهو قبض البدلين في المجلس وأن لا يكون فيه شرط خيار ولا أجل ودليل ذلك ما
في الحديث الذي رويناه عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل أي مطالبة بالتسليم
لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم مختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس
ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما إلى ملك صاحبه لأن البدل من الجانبين يحدث ابتداء بهذا العقد
لا أن يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه سمي صرفا لما فيه
من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لأن ذلك ثابت
في سائر البيوع عرفنا أنه إنما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن
بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن
يشترط مقرونا بالعقد إلا أن حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير وإذا وجد
التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البدلين بذلك أولى من
الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا ولسنا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود
القبض قبل أن يفترقا حتى لو قاما ومشيا فرسخا ثم تقابضا قبل أن يفارق أحدهما صاحبه
جاز العقد وكذلك لو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روي ذلك عن
محمد عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لأن الخيار يعدم الملك فيكون أكثر
تأثيرا من عدم القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمتنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو
القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان
مبطلا لهذا العقد وقد دل على ما قلنا الأخبار التي بدأ الكتاب بها فمنها حديث أبي سعيد الخدري
رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا إلى آخره

وقد بينا هذا الحديث في كتاب البيوع وبينا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه
قال أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإناء خسرواني قد أحكمت صنعته فبعثني به لأبيعه فأعطيت به وزنه
وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال أما الزيادة فلا وهذا الإناء كان من ذهب أو فضة وفيه دليل
على أنه لا قيمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بجنسها لأنه لم يجوز الاعتياض عنه وما كان مالا
متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز شرعا وفيه دليل أن الذهب والفضة بالصنعة لا يخرج من
أن يكون وزنيا وإن اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صفة الوزن فيها
منصوص عليها فلا تتغير بالعرف بخلاف سائر الأشياء وإلى ذلك أشار ابن سيرين رحمه الله تعالى حين سئل عن
بيع إناء من حديد بإناءين فقال قد كانوا يسعون الورع بالدراهم يعني أن ما لا يعتاد الناس وزنه
من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الإناء كان لبيت المال وإنما قصد عمر رضي الله عنه بيعه أن يصرف
الثمن إلى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل جواز التوكيل بالصرف وعن
أبي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق
الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة أفنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف
فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وإن
وثب من سطح فثب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنهما عن قوله في جواز التفاضل كما هو
مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لا قيمة للجودة في النقود وأن المفتي إذا بين جواب ما سئل عنه فلا
بأس بأن يبين للسائل الطريق الذي به يحصل مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم
من تعليم الحيل بل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خيبر هلا بعت تمرك بسلعة ثم
اشتريت بسلعتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل من الفضل والكثير في كونه ربا سواء لظاهر
قوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وأن التقابض قبل الافتراق في الصرف مستحق وأن القيام
عن المجلس بعد الافتراق لا يمنع بقاء العقد فإنه قال وإن وثب من سطح إلى سطح فثب معه للتحرز عن
مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث طليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن
الصرف فقال من هذه إلى هذه يعني من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل
وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة يغيب عن بصره والاستتار
بالسارية يغيب عن بصره أيضا فذكر ذلك على وجه الكناية عن المفارقة لا أن يكون حقيقة الاستتار بالسارية
منهما موجبا للافتراق فإن ابتداء العقد صحيح بينهما في هذه الحالة ولو كان استتارهما لا يعد افتراقا
عرفا وعن محمد بن سيرين رحمه الله تعالى قال كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن تكون
النقرة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يرى بأسا بأن يبيعه بالذهب وبه نأخذ

[illegible]

فيقول سعرنا الذهب جايزا لقوله عليه الصلاة والسلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد
في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد
العقد فيها يفسد في الكل فاما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان
فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمائل يحصل
خاليا عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة
في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازاء الجفن والحمائل عندنا خلافا لزفر
رضي الله عنه وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد
وتوهم الفضل وعن زفر هذا يجوز فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم
يكن العقد معلوما بجوازه وقد سماه ربا في الشرع وعن ابي نضرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما
عن الصرف فقال لا باس به يدا بيد وسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال مثل ذلك فقعدت عنده
فيها ابو سعيد الخدري رضي الله عنه فامرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت ان هذا امرني
ان اسألك عن الصرف فقال لي الفضل ربا فلا اسأله من قبل ما يقولان شيئا سمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ابو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتاه رجل بتمر يكون في نخله برطب طيب فقال عليه الصلاة والسلام من اين هذا فقال اعطيت صاعين
من تمر ردي واخذت هذا فقال عليه الصلاة والسلام ارسعر فقال ان سعر هذا في السوق كذا
وسعر هذا كذا فقال عليه الصلاة والسلام اربيت ثم قال عليه الصلاة والسلام هلا بعته بسلعة
ثم ابتعته بسلعتك تمرا فقال ابو سعيد رضي الله عنه فالفضة في التمر ربا والدراهم مثله قال ابو نضرة
فلقيت بعد ذلك ابن عمر رضي الله عنهما فقال لا خير فيه وامرت ابا الصهباء فسأل ابن عباس رضي الله عنهما
فقال لا خير فيه وفي هذا دليل رجوع ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن فتواهما بجواز التفاضل
وقد روي ان عليا رضي الله عنه لما سمع هذه الفتوى عن ابن عباس قال انكر رجل ما ايه وعن الشعبي
رحمه الله تعالى قال حدثني بضعة عشر نفرا من اصحاب ابن عباس رضي الله عنهم الحبر والخير انه رجع
عن فتواه فقال الفضل حرام وقال جابر بن زيد رضي الله عنه ما خرج ابن عباس رضي الله عنهما من
الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة ثم ان حرمة التفاضل مجمع عليه في الصدر الاول ان
قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل انهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون به ما في معناه
فان ابا سعيد رضي الله عنه ذكر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم روى الحديث في التمر وبين
ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصا فيما هو في معناه من كل وجه لانه لو

كان هذا قياسا فان القياس استنباط بالرأي وما كان يقول بل كان يقول سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفيه دليل انه لا باس للمستفتي ان يطالب المفتي بالدليل اذا كان اهلا لذلك فان ابا سعيد رضي الله
عنه لم ينكر عليه ذلك وانه لا باس للانسان ان يأمر غيره بالاستفتاء وان كان هو المحتاج اليه كما فعله
هذا الرجل وكان احتشم ابا سعيد رضي الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روي ان الصحابة رضوان الله
عليهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤسهم الطير وكان يعجبهم ان
يدخل اعرابي ليسأله فيستفيدوا بسؤاله او علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
ولم يحب ان يظهر الانكار عليهما فامر غيره حتى سأل ابا سعيد رضي الله عنه مطالبا بالدليل
ليبين ان هو الصواب فيحصل المقصود من غير ان يستوحش احد وهذا اقرب الى حسن العشرة
وعن شريح رحمه الله تعالى ان رجلا باع طرف ذهب مفضض بمائة دينار فخاصمه الى شريح
فافسد البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذي في الطرف او علم انه مثله او
اكثر اما اذا علم انه دون نصاية مثقال فالبيع جائز على ان يكون الزيادة بمقابلة الفضة الا ان
يكون الفضة تمويها فيه بحيث لا يتخلص فحينئذ لا يعتبر ذلك ولا يحصل بمقابلتها شيء فيكون
الفضل بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن عبيد الله بن ابي سلمة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سعدين سعد بن مالك وسعدا احد رضي الله عنهما ليبيعا غنائم
ثم فباعا كل اربعة بمثقال ذهب او سلف مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
اربيتما فردا وفيه دليل ان للامام ولاية بيع المغانم وقسمة الثمن بين الغانمين اذا رأى
النظر فيه وان له ان يوكل غيره في ذلك وان التفاضل في بيع الغنائم ومال بيت المال كغيره وان
العقد الفاسد يستحق فسخه ورده لان مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فلهذا
قال عليه الصلاة والسلام اربيتما فردا ولم يعاتبهما على ما صنعا لان ذلك قبل تحريم الربا كان وهو مبتدأ لم
يكن اشتهر بعد فعذرهما بالجهل وعن سليمان بن يسار قال اتى الاسود بن يزيد فصرفت له الدراهم
وافيه اي كاملة بدنانير ثم دخل المسجد فصلى ركعتين فيما اظن ثم جاني فقال لاسرها غلة فجعلت
اطلب الرجل الذي صرفها عنده فقال لا عليك ان لا تجده وان وجدته فلا تاخذ فيه دليل جواز التوكيل
بالصرف وان التفاضل حرام عند اتحاد الجنس لانه كان مقصود الاسود ان يشتري بالدراهم الجياد
الغلة وعلم ان الفضل حرام فامره ان يشتري بها دنانير ثم امره ان يشتري بالدنانير الغلة وكان هذا
اشتغل بطلب ذلك الرجل انه ظهر عنده اماسه ومسامحته في المعاملة ويعلم الاسود انه
كفي فيما هو مقصودي فلا تتكلف في طلبه وعن ابن ابي عباس عن انس بن مالك رضي الله عنه
قال بعث جام فضة بورق باقل من ثمنه فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال ما حملك على ذلك فقلت الحاجة

١٨ ن م

قال رد الورق الى اهلها وهذا لانه عارض بنفسه دليل حرمة الفضل ووجوب الرد عند فساد
العقد وان بسبب الحاجة لا يحل الربا لان الحاجة ترتفع من غير ارتكاب الحرام كما هداه عمر رضي الله عنه بقوله
وهذا لانه كان عارضا صحيحا ولكنه علمه للحاجة ولم يؤدبه وكان قصده بالسؤال في الابتداء ان يعلم سبب الفساد
على هذا العقد حتى اذا باشره العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد كان مؤدبا بوابه على ما دون
هذا وعن ابي رافع رضي الله عنه قال سالت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في الصيغ اصوغ فابيعه فقال وزنا بوزن فقلت
اني ابيعه كوزن ويكون اخذ فيه اجر عملي قال انما عملك لنفسك فلا تزدد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهانا ان نبيع الفضة بالفضة الا وزنا بوزن من يزد او ازداد فقد اربى الآخذ والمعطي والشاهد
والكاتب شركاء وفيه دليل حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضي الله عنه بين له
انه في الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما ياخذ من الزيادة عوض عن الصنعة
ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شمة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطي والكاتب والشاهد فيه شركاء
في المأثم وهو نظير ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله آكل الربا وموكله وقال عليه الصلاة والسلام
الراشي والمرتشي في النار ولعن الله من اعان الظلمة او كتب لهم والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما فقلت اني سمعت ابن عباس رضي الله
عنهما يقول ليس في يد بيد باس فمشى اليه ابو سعيد رضي الله عنه وانا معه فقال له اسمعت من النبي
صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال فحدثه ابو سعيد رضي الله عنه فقال ابن عباس لا افتي به ابدا وفيه
دليل ان في بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان جاز البيع وان لم
يعلم مقدار كل واحد منهما لتيقننا بالمماثلة وزنا والمماثلة انما تظهر اذا وزن احدهما بصاحبه او منه اذا
وزن كل واحد منهما بالسنجات وفيه دليل رجوع عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما عن فتواه في جواز
التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اتبعه ولهم ابن عباس وهذا لان ابا سعيد
كان من كبار الصحابة رضي الله عنهم معروف بين العدل والورع وانما مشى الى ابن عباس بطريق
الحسبة لا لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لاتاه وهذا هو الاحسن للكبير في معاملة
من هو اصغر منه وعن عمر رضي الله عنه لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم الرما يعني
الربا وقد نقل هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان
يبيع نفاية بيت المال يدا بيد بتفضيل فخرج خرجه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله عن ذلك
فقال هو ربا وكان ابن مسعود رضي الله عنه استخلف على بيت المال عبد الله بن سخبرة الازدي
فلما قدم ابن مسعود نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود رضي الله عنه
عامل عمر رضي الله عنه بالكوفة على بيت المال فكان من مذهبه في الابتداء ان اختلاف الصفة كاختلاف النوع
وكان يجعل النفاية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ثم لما سأل عمر رضي الله عنه بين له ان الكل نوع واحد فان الكل
فضة وقال عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا فرجع ابن مسعود
رضي الله عنه الى قوله لانه تبين له الحق في مقالته ومن هذا قال علماء الكوفة كان يحتاج الى علماء المدينة
مراده ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وحكي عنه ان ابا صالح
السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون معي لا تنفق في حاجتي فاشتري بها دراهم
تنفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن بع دراهمك بذهب ثم اشتر بالذهب دراهم تنفق في
حاجتك وفيه دليل على ان الجياد والزيوف نوع واحد تحرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة
هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن الحكم بن
صفوان قال كرهت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ابلا بدنانير بسعر الفضة ودنانير به دراهم
فقال للمولى انطلق معه الى السوق فاذا قامت على سعر فان احب ان ياخذ والا فاشتر له دنانير
فاعطها اياه فعلت فقال اعبد الرحمن ايصلح هذا قال نعم لا باس بهذا انك ولدت وانت
صغير وفيه دليل جواز استبدال الاجر قبل القبض والاجر كالثمن وقد بينا ان ابن عمر سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال الثمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جوز ابن عمر الاستبدال
بالاجر ولكن بشرط ان يرضى به صاحب الحق ولما اشكل ذلك على صاحب الحق سأله بقوله ايصلح هذا
فقال نعم انك ولدت وانت صغير اي جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل واحد منا فانه لا يعلم
حتى يعلم فكأنه ازجره بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله
عنه في الربا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الستة وقال في اخره اذا اشتريتم بعضه ببعض
فاشتروه كيف شئتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان فقال معاوية رضي الله عنه ما بال اقوام يحدثون
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث لم نسمعها فقال عبادة اشهد اني سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم اعاد الحديث ثم قال لاحدثن به وان رغم انف معاوية رضي الله عنهم وكان معاوية
ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال وقيل انه اراد ان يستثبته
في روايته ومعاوية رضي الله عنه ممن روى حديث الربا فيحتمل ان يكون مراده بقوله احاديث
لم نسمعها ما ذكر في اخر الحديث واذا اشتريتم بعضه ببعض فاكد عبادة رضي الله عنه
روايته بيمينه فان قوله اشهد يعني احلف ثم قال لاحدثن به لانه لا ينبغي ان يتباعد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا ادعه بقول معاوية

رضي الله عنه بما احدث به وان رغم انف معاوية وعن ابي الاشعث الصنعاني قال خطبنا
عبادة بن الصامت رضي الله عنه فقال يا ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ادري ما هي
الا وان الذهب بالذهب وزنا بوزن تبرها وعينها الا وان الفضة بالفضة تبرها وعينها
سواء ولا بأس ببيع الذهب بالفضة يدا بيد والفضة اكثرهما ولا يصلح نسيئة الا وان الحنطة
بالحنطة مدي بمدي الا وان الشعير بالشعير مدي بمدي ولا بأس ببيع الشعير بالحنطة
يدا بيد والشعير اكثرهما ولا يصلح نسيئة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد او
استزاد فقد اربى وفيه دليل على ان [illegible] فانه قال انكم احدثتم بيوعا ومراده ما
كانوا يباشرونه من عقود الربا وفيه دليل على ان ادنى ما يجري فيه الربا من الاشياء المكيلة
نصف صاع لان قوله مدي بمدي عبارة عن ذلك وفيه دليل انه كما يحرم اخذ الربا يحرم اعطاؤه
فالمستزيد اخذ والزائد معطي وقد سوى بينهما في الوعيد وعن عمر رضي الله عنه قال الذهب بالذهب مثل
بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا تبيعوا منها غائبا بناجز فاني اخاف عليكم الرماء والرماء
هو الربا وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره ومعنى قوله لا تبيعوا غائبا بناجز اي نسيئة بنقد وفيه
دليل ان الربا كما يثبت بالمعاوضة في القدر يثبت بفواته في النقد والنسيئة وان القبض
قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف كنى عنه بقوله وان استنظرك الى ان يدخل بيته وعن الشعبي رحمه
الله تعالى قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم لان فيه حمائله وجفنه ونصله ومراده اذا كان وزن
الحلية اقل من وزن الدراهم ليكون الفضل بازاء الجفن والحمائل وعن الحسن رحمه الله تعالى ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم كانوا يتبايعون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة
وبه ناخذ فنقول يجوز بيع ذلك بالعروض وبالنقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس
وبالنقد من جنس الحلية بشرط ان يكون وزنه اكثر من وزن الحلية وعن ابراهيم رحمه الله تعالى قال
الاقالة بيع وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه ناخذ فنقول الاقالة في الصرف كالبيع
حتى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في عقد الصرف وهو معنى قول علمائنا رحمهم الله
تعالى ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب التقابض في المجلس من حق الشرع
فالاقالة فيه كالبيع وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول ايها الناس لا تبايعوا
الدرهم بالدرهمين فان ذلك ربا العجلان ولكن من كان عنده درهم فليخرج به الى السوق فليبتع
من متاع بهذا الدرهم فليبتع به ما شاء والمراد بقوله فان ذلك ربا العجلان اي بالنقد وهو
اشارة الى ان الربا نوعان في النقد والنسيئة والمراد بقوله بنحو درهم النفاية التي لا تنفق في رواجها
قال نحو او خلق وفيه دليل انه لا بأس بالشراء بالزيوف ولكن بعد بيان عيبها لينتفي

الغرور والتدليس كما ذكر عمر رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه الله تعالى انه لم يكن يرى بأسا ان يقبض الورق
من الذهب والذهب من الورق بيعا كان او قرضا اذا كان بسعر يومه وبه ناخذ فنجوز الاستبدال
بثمن المبيع وفي بدل القرض بعد القبض وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان الاستبدال ببدل القرض
لا يجوز وكانه ذهب بذلك الى انه لما كان لا يستحق فيه الاجل فهو بمنزلة العين فلا يجوز الا
بعد القبض وبمنزلة دين لا يستحق فيه الاجل كبدل الصرف وهو وهم منه فان القرض انما لا يقبل
الاجل بمنزلة العارية وما يسترد له حكم عين المقبوض على ما بيناه في باب الاستبدال في المستعار
قبل الاسترداد جائز وعن ابراهيم رحمه الله تعالى انه كان يكره ان يشتري الرجل الثوب بدينار
الا درهما لان الدراهم انما تستثنى من الدينار بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
فكان المسمى مجهولا لانه يصير المستثنى منه مجهولا ايضا والبيع بثمن مجهول لا يجوز
واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم اجود منها فلا يصلح له الا وزنا بوزن فجيدها ورديها
ومصوغها وتبرها وابيضها واسودها في ذلك سواء للاحاديث التي رويناها فقد ذكر فيها صاحب
الشرع صلى الله عليه وسلم مقابلة الفضة بالفضة واسم الفضة يتناول كل ذلك ولان الذهب
جيده ورديه تبره ومصوغه بالنقد وغيرها فعنده في ذلك سواء لانه لا قيمة للجودة والصنعة فيها
عند مقابلتها بجنسها فوجود ذلك كعدمه ولا يجوز فيه شيء من الاجل لما بينا ان التقابض
واجب في مجلس العقد وان ترك احد البدلين في المجلس مبطل للعقد فالاجل لما فيه
هو مقتضى هذا العقد واشتراط ما ينافي مقتضى العقد مبطل له واذا اشترى فضة
فضة جيدة بفضة سود اكثر منها ومع السود ذهب او فلوس او عرض فهو جائز عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لان الانقسام على مذهبه باعتبار القيمة فيصيب السود اكثر من
وزنها من الفضة السود وعندنا يجعل من السود بازاء البيض مثل وزنها والباقي بازاء ما
زاد ترجيحا لجهة الجواز على جهة الفساد وقد قررنا هذا الفصل في البيوع وعلى هذا لو اشترى
منطقة او سيفا محلى بعضه بدراهم اكثر منها يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه
بحديث فضالة بن عبيد قال اصبت قلادة يوم خيبر فيها خرز وذهب فبعتها باثني عشر دينارا
ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا حتى تفصل وبه نقول عندنا اذا كان لا يعلم ايهما
اكثر وزنا او يعلم ان وزن الذهب الذي في القلادة اكثر او مثل المنفصل ففي هذه الوجوه
عندنا لا يجوز العقد واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم باقل مما فيه او اكثر فهو جائز
لان التمويه لون الفضة وليس بعين الفضة الا ترى انه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره
وعلى هذا لو اشترى دارا مموهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان لا يستوفيها من

التمويه بالذهب اكثر من الفضة والذهب لانه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا ولا
في وجوب التقابض في المجلس واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فنقد احدهما واخذ
الاخر رهنا بحقه فيه فهلك الرهن قبل الافتراق جاز والرهن بما فيه لان عقد الرهن سبب
الاستيفا ويتم ذلك بهلاك الرهن من المالية دون العين حتى كان نفقتها على الراهن بحكم ملك الراهن فيحصل
استيفا من قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفا حقيقة وقد بينا في السلم الاختلاف في
الرهن والكفالة براس المال فهو كذلك ببدل الصرف واذا كان على وجه سيف لولو او جوهر
لا يستطيع ان يخلصه منه الا بضرر فاشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه من
الذهب وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا لم يعلم ايهما اكثر فالعقد جائز ايضا وقد بينا نظيره في السيف
المحلى بان باعه بدينار ونسيه لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللولو والجوهر
لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة
مجازفة لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة مثل بمثل والمراد
المماثلة في الوزن فاما ان يكون المراد ان يكون مثلا بمثل عند الله تعالى او عند المتعاقدين قد بين ولحق
نعلم ان الاول ليس بمراد فان الاحكام لا تبنى على ما لا طريق لنا الى معرفته عرفنا ان المراد العلم بها
عند المتعاقدين وقد صار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد اذا لم يعرف عند العقد
العقد فان وزنا بعد العقد كانا مثلا وسوا فان كانا في مجلس العقد يجوز العقد استحسانا
لان مجلس العقد جعل كحالة العقد الا ترى ان انعدام القبض في بدل الصرف شرط جواز العقد ثم
اذا انعدم ذلك في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمماثلة فان وزنا بعد
الافتراق عن المجلس فالعقد فاسد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان كانا مثلا وسوا فالعقد جائز
لانه قد تبين ان شرط الجواز وهي المماثلة كان موجودا عند العقد فانه لا تاثير للوزن في احداث
المماثلة وانما يظهر به ما كانت موجودة وعلم المتعاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس
بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امرأة بحضرة شاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكنا
نقول قد بينا ان العلم بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن فيصير الوزن الذي
هو فعل المتعاقدين شرط جواز العقد كالايجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل
هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا ثم الفضل موهوم والموهوم فيما يبنى على الاحتياط
كالمتحقق وما به الفضل في باب الربا مفسد للعقد كما ان عدم القبض او اقوى فكما ان ترك القبض
حين افترقا مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفضل بترك الوزن حتى افترقا يكون مفسدا
وان اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم باكثر مما فيه ثم تفرقا قبل التقابض فسد البيع كله لانه شيء

واحد

واحد لا يستقيم معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقابض ولا يمكن ابقاؤه صحيحا في حصة
الحجر والحمائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الحجر والحمائل والنصل دون الفضة فان قبض السيف ونقد
من الثمن حصة الحلية في المجلس جاز لان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق ونقد حصة الجفن والحمائل
غير مستحق فيصرف المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقا لان ما ليس بمستحق لا يعارض المستحق
واذا تفرقا ليس واحد وجد الافتراق بعد التقابض فيما هو صرف ولذلك ان اخر البقية الى
اجل معلوم فهو جائز لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض فيصح التأجيل فيه واذا اشترى عشرة
دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا او رصاصا فان كانا لم يتفرقا استبدله لان
المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه اصلا وتاخير القبض الى اخر المجلس لا يضر وان كانا
قد تفرقا فليس له ان يتجوز به لان الستوق والرصاص ليس من جنس الدراهم ويكون مستبدلا
به لا مستوفيا وكان شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم
ولم يقبض درهما ولم يقبض درهما حتى تفرقا فطعن عيسى رحمه الله تعالى في هذا اللفظ فقال قوله
كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار لان النقود
لا تتعين في العقود والفسوخ الا ترى انهما بعد التقابض لو تناقضا العقد لم يجب على واحد
منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فكذلك هنا لا يصير شريكا
في عين ذلك الدينار وانما له عين الدينار دينا في ذمته الا ان يتراضيا على ان يرد عليه عين ذلك
الدينار ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لان بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الاصل لوجود
شرط الفساد وهو الدين بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود
عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد فاسدا من اصله فتبين ان حصته من الدينار مقبوض بحكم
عقد فاسد فيجب رده بعينه لان وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود
تتعين في القبض كما في القبض بحكم الهبة واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بمائة دينار وليس
عند كل واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما ما سمى ودفعه الى صاحبه
قبل ان يتفرقا جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة للالتزام
فيصح العقد ثم الشرط التقابض قبل الافتراق وقد وجد ذلك ولا يشبه هذا العروض والحيوان
وحقيقة المعنى في الفرق ان السلع مستحق بالعقد مبيعا وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم
فاذا لم يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه واضافة السبب الى محل لا يقبل حكمه لا يجوز
فاما النقود مستحق بالعقد ثمنا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده به معا وذلك يتحقق
بالذمة الصالحة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه عينا فلهذا كان العقد صحيحا قال وليس

هذا مثل بيع الرجل ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اشارة الى ما بينا وفيه بيان ايضا
ان المنهي عنه بيع ما ليس عنده الانسان في بيع محل المبيع وذلك في السلع دون الاثمان وكذلك يجوز
الشراء بثمن ليس عنده ولكن يجب وصل واحد من المصارف بهذه الصفة وكذلك شراء تبر الذهب
بتبر الفضة او تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما ثم استقرض كل واحد منهما
ودفع الى صاحبه فهو جائز لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة وللتبر والمضروب في كونه
ثمنا سوا وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود وقد بينا الكلام في التركه
في الشرب في كتاب الشركة ولو اشترى انا مصبوغا او حلي فضة بذهب او بفضة تبر ثم استحق
الانا والقلب بطل البيع وان كانا في المجلس بخلاف الدراهم والدنانير فانها اذا استحقت
قبل الافتراق فعليه ان يعطي مثلها ولا يبطل الصرف لان القلب يتعين بالتعيين
والدراهم والدنانير لا تتعين فباستحقاق المقبوض من الدراهم والدنانير ينعدم القبض
وترك القبض الى اخر المجلس لا يضر اما باستحقاق القلب ينعدم تسليم المعقود عليه وذلك
مبطل للعقد الا ترى ان حكم العقد في القلب وجوب الملك وهذا شرط وجوده في ملك
العاقد عند العقد وقدرته على التسليم فعرفنا انه مبيع فباستحقاقه يبطل البيع بخلاف النقود
على ما بينته وهذا اذا لم يجز المستحق العقد اما اذا اجازه جاز العقد لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المستحق اثبت ملكه لا يجوز العقد
وله ان يجيزه وان لم يقل ذلك فاستحقه قد ابطال منه للبيع لانه يطلب من القاضي ان يقضي له
بملك متقرر وذكرنا في اسباب الازالة فليس له ان يجيز العقد بعد ذلك والنقود لا تتعين
في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا وتتعين عند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حتى
لو اشترى شيئا بدراهم معينة فحبسها واعطى البايع مثلها فليس له ان يابى ذلك عندنا ولو
هلكت تلك الدراهم او استحقت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله لان
لان هذا تصرف حصل صدر من اهله في محله فيصح التعيين كما في السلع او هذا بدل في عقد معاوضة
فيتعين بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك اعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك
فما يملك عينه من المال يكون محلا لموجب العقد فكان هذا التعيين صادف محله والدليل عليه
ان النقود تتعين بالقبض حتى ان الغاصب لو اراد حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن
له ذلك وكذلك في الهبة يتعين حتى يكون للواهب الرجوع في عينها وكذا الصدقة والوصية كذلك
فكذلك في عقود المعاوضات وهذا لان في التعيين فائدة لهما اما للبايع فلانه اذا ملك العين
كان احق به من سائر غرمائه المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه وربما

يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره واما منفعة المشتري ابطال حقه يسلكون
فيه وربما يكون مهو حيث انه لا يطالب بسوى اخرى فاملك ذلك العين في يده وان يكون في منزل خالية اليه
عن الدين وبهذا الطريق يتعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع الدراهم ليشتري بها شيئا فهلكت
بطلت الوكالة وتتعين في الهدايا ايضا والدليل على انها تتعين في البيع ان الغاصب اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناوله ولو لم تتعين يحل له ذلك كما لو
اشترى بدراهم مطلقة بعد تلك الدراهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا العبد بعد
الالف وهذا الالف فهي صدقة فباعه بها يلزمه التصدق بالالف فلو لم تتعين الدراهم لما
لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسلة وبذلك الكلام ولاجل هذه المسالة كان الكرخي رحمه الله
يقول النقود تتعين في العقود جوازا لا استحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا
لا يلزمه التصدق بالدراهم ويعتبر تعيينها حتى يتصدق بالكل وحجتنا في ذلك ان الاستبدال بالنقود
قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت حتى ملك عينها لصار قبضها مستحقا وفي الاستبدال
تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد
التعيين لم يجز التصرف فيها قبل القبض لبقا الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فان
منع ان يجيز رحمه الله تعالى هذا الفصل نسند الحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اما نبيع الابل بالبقيع فربما نبيعها بالدراهم وناخذ مكانها دنانير فقال عليه الصلاة والسلام
لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر انهم بالدراهم المعينة او غير المعينة وفيه
طريقان من حيث المعنى احدهما ان بعد التعيين غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون
لغوا كتعيين المكيال والميزان في المحال وهذا لانه انما يراعى في العقد ما يكون مفيدا الا ترى ان
اصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف ان التعيين
لا يفيد جواز العقد فان العقد جائز بتسمية الدراهم المطلقة من غير تعيين والمقصود
بالعقد الربح وذلك بقدر الدراهم لا بعينها وليس في عين الدراهم والدنانير مقصود
وانما المقصود المالية وما هو سبب لذلك هو الاجارة سوا والمالية باعتبار الرواج في الاسواق
ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا ان التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد
وبه فارق المكيل والموزون فان التعيين هناك مفيد لجواز العقد لانه بدون التعيين لا يجوز
العقد الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عنه بالتعيين ولان
اعيانها مقصودة وهي متفاوتة في الربح فكان تعيينها مفيدا في الجملة اما ما ذكر من الفوائد
ليس من مقاصد العقد انما يطلب فائدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود

وهو ملك البدل الذي هو الملك في العين لانه بدون المعين لا ينعقد العقد وفيما هو المقصود وبالعين
ينعقد فانه اذا استحق المعين وهلك بطل ملكه فيه واذا ثبت دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا
بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الاخرى وهو ان التعيين لو اعتبر في النقد يبطل به العقد
وبالاجماع العقد صحيح عرفنا ان التعيين لغو وبيان هذا من وجهين احدهما وهو ان العقود لا
تنعقد في عقود المعاوضات الا في الاثمان والثمن ما يكون في الذمة كما بينا لا لغيره رحمه الله تعالى فلو اعتبر
التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثم ان ذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا للعقد
والثاني هو ان حكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده معا بالعقد بخلاف السلعة فحكم العقد فيها
وجوب الملك للمشتري فيما كان مملوكا للبايع ولهذا يشترط للعقد على السلعة قيامها في ملك البايع
الا في موضع الرخصة وهو السلم ولا يشترط ذلك في الثمن حتى يجوز الشرا بثمن ليس عنده من
غير ضرورة ولا يتعين الا في موضع الرخصة وهو السلم فههنا كذلك يتعين بالقبض دون التعيين حتى
لو امره بعد تعيين راس المال قبل القبض لا يجوز ولا يتجبر ذلك لنقض بعينها بعد ما نقله في المجلس
وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وانه لذلك لا يثبت
بالتعيين فكذلك في بدل الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق قبل التقابض واظهر
من هذا كله حرف جواز الاستبدال براس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان او دينا
فكان التعيين في الثمن ابطالا للحكم وجعلا لما هو الحكم شرطا وهذا تغيير محض فيكون مبطلا
للعقد وبالاجماع العقد صحيح فعرفنا ان التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان المعين
يعرف محله والفرق بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان القبض لا يرد
الا على العين فكان التعيين وكذلك العقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق
الا اذا كان دينا في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم
في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشرا رجع على الموكل بمثلها اما قبل الشرا اذا هلكت
انما بطلت الوكالة عندنا لانها غير لازمة في نصيبه والموكل لم يرض بوجوب الثمن في ذمته
عند الشرا فلهذا بطلت الوكالة لا يستوجب الوكيل بالشرا الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به
وفي مسألة الشرا بالدراهم المغصوبة لا تتعين تلك الدراهم حتى لو اخذها المغصوب منه كان على المشتري
مثلها دينا ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه الخبث ولهذا لا يحل تناوله وفي
مسألة الجامع لم تتعين الدراهم ايضا بدليل انه لا يلزمه التصدق بها ولكن لما اضاف النذر اليها
مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار نذرا بمثلها مالا سميت عنده الدراهم
وهذا لان في بيع هذا العبد فهو طهره صدقة ووجد ذلك وملكه انما ينعقد العقد شرطا

في الاثمان يعتبر بحسب الامكان واذا اشترى الرجل الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه
مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال فان السود والبيض من الدراهم جنس
واحد وانما ابراه عن الصفة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا ومراده
من السود المضروب من النقرة السودا لا الدراهم البخارية حتى انه لو باع دينارا بدراهم بيض ونقد
مكان الدراهم السود البخارية فانه لا يجوز لانه يكون مستبدلا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض الدراهم فان
اراد ان يعطيه ضربا اخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضي به كان مستوفيا لا مستبدلا
لكون الجنس واحدا وقد بينا ان ما عينه لم يتعين وانما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه
مثل المسمى وقيل هذا اذا اعطاه ضربا هو دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا
مشتري الدنانير به لانه اوفاه حقه وزيادة الاعلى قول زفر فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة
فله ان لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا في السلم ولو اشترى الف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما
شيئا فهو على كل واحد منهما نقدان في ذلك البلد لان المتعارف بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب
واليه ينصرف مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول وان كانا بالكوفة فهو على دنانير
كوفية لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتتفاوت في العيار والظاهر من حال كل انسان انما
يعرف الانسان ما هو النقد المعروف فيها فان كانا ببلد نقدها مختلف متفاضل فالبيع فاسد
الا ان يسميا ضربا من ذلك معلوما والضرب المعلوم ان يذكر من الدينار نيسابوريا او كوفيا
ونحوه ومن الدراهم غطريفيا او مويديا ونحوه وهذا اذا كانت النقود في الرواج سوا لانه لا يمكن
ترجيح بعضها عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فالطالب
يطالب باعلى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا فسد العقد اذا لم يسميه
معلوما وان كان بعضها من ذلك معروفا وشرطا في العقد نقدا اخر فالعقد ينعقد على النقد
المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند التنصيص بخلافه الا ترى
ان تقديم المائدة بين يدي الانسان اذن بالتناول بالعرف ثم يسقط اعتباره اذا قال لا تاكل
فان اختلفا فقال احدهما شرطت لي كذا الشيء افضل من النقد المعروف وقال الاخر لم اشترط
لك ذلك فعليهما اليمين لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما في مقداره لان الثمن دين والدين
يعرف بصفته والجيد منه غير الردي حتى اذا احضر كان على كل احدهما غير الاخر واختلاف المتبايعين
يوجب التحالف بالنص فان نكل لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان حلفا ترادا وان قامت
لهما بينة اخذت ببينة الذي يدعي الفضل منهما لاثبات الزيادة فيها واذا ابتاع الرجل سيفا محلى
بفضة بعشر دنانير بعض السيف ولم ينقد الدنانير ولم يفترقا حتى باع المشتري السيف من اخر وقبضه

المشتري الاخر ولم ينقد الثمن حتى افترقا جميعا فانه يرد السيف الى الاول لان كل واحد من العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض فاذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري الاول على الملك الذي كان له قبل البيع وقد فسد شراؤه بالافتراق ايضا فيلزمه رد المعوض الى البائع ولو لم يفارق الاخر الاوسط حتى فارقه الاول ثم نقد الاخر جاز بيع الاوسط في السيف لانه باعه بعد تمام ملكه بعد القبض وقد تم العقد الثاني بالتقابض قبل الافتراق وفسد العقد الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف من الاخر جاز بيعه ايضا لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه بعد القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم يصير بيعه عجز عن رده فيكون ضامنا قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الاخر الثمن ودفع اليه نصف الثمن السيف او لم يدفع حتى جاء الاول وخاصمهم فانه يدفع الى الاول نصفه لان ملكه باقي في نصف السيف وقد فسد السبب فيه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للاول من الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذا ضمن قيمته من الدراهم واذا اشترى الف درهم بمائة دينار ينقد الدنانير ولم ينقد الاخر جعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي له عليه فهو جائز وان لم يجر على ذلك ولم يكن قصاصا فالحاصل ان مقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا اذا اتفقا عليه وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان العقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض المستحق للعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز الابراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون احد الدينين قصاصا عن اولهما ولا يكون اولهما قضاء عن اخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاضيا بدل الصرف بالدين الذي كان واجبا وبدل الصرف يجب قبضه فلا يجوز قضاء دين اخر به والدليل عليه راس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس ووجه الاستحسان انهما انفسخا المقاصة بعد حول عقد الصرف الى ذلك الدين لو اضافا العقد اليه في الابتداء جاز بان يشتري بالعشرة التي عليه دينارا ويقبض الدينار في المجلس فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء لانهما قصدا تصحيح هذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا كل واحد لهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة وان كان في ساير الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين والعقد قد تم بينهما والتصرف فيهما في التحويل لا يكون الا بتراضيهما وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما ويملكان

استدامته ورفعه فيما كان التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهو خير مما يقوله العراقيون رحمهم الله تعالى انهما ينفسخان تمامهما على المقاصة كانهما فسخا العقد الاول ثم جدداه مضافا الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بالاقالة يصير رد المعوض مستحقا في المجلس والدليل عليه انهما لو جعلا بدل الصرف قصاصا بدين اخر وجوبه عن عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطريق الفسخ للعقد الاول لجاز والدين المتقدم والمتاخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول فانهما عملا بتحويل العقد الى ما كان يصح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق وجوبه على عقد الصرف دون ما تاخر وجوبه وابن رستم في الزيادات الى ان المقاصة ايضا يقع بالدين المتاخر عن عقد الصرف وذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى مثل ذلك في الزيادات ولكن المعتمد هو الاول وبهذا فارق راس مال السلم فانهما لو اضافا عقد السلم الى راس المال هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افترقا قبل قبض راس المال فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لان ما يعامل راس المال هنا دين وبالمقاصة لا يتعين راس المال فيكون دينا بدين وهنا ما يعامل الدين عين مقبوض في المجلس والا فلو افترقا عن عين بعين جاز ولو نقد بعض الدراهم ثم فارقه قبل ان يؤدي البقية انتقض الصرف بقدر ما بقي اعتبارا للبعض بالكل والفساد طارئ في بعض العقد لا يتعدى الى ما بقي ولو وكل احدهما وكيلا بان يدفع او يقبض جاز بعد ان يقبض الوكيل قبل ان يتفرق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد متعلق بالمتعاقدين وفعل وكيل احدهما كفعله بنفسه وليس لواحد منهما ان يشتري من صاحبه شيئا بثمن الصرف قبل ان يقبضه لما في الاستبدال من تفويت القبض المستحق بالعقد في المجلس لان القبض معتبر للتعيين ولا يحصل ذلك فيما بيننا ولو عقد الصرف بطريق الاستبدال وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه امرا الى النقود منه مع غيره فاذا لم يجز الاستبدال ببدل الصرف مع من عليه الدين فمع غير من عليه الدين اولى ان لا يجوز واذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بالف درهم ونقد حبايه ونقد الابريق ثم افترقا فانه يلزمه نصف الابريق ويبطل نصفه اعتبارا للبعض بالكل ولا يتخير في الذي يبقى عيب التبعيض لانه حصل بفعله حين لم ينقد بعض البدل بخلاف ما اذا استحق نصف الابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان الالات في التبعيض في الاملاك المجتمعة عيب فان تقابضا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيبا كسرا او هشما فهو بالخيار ان شاء رده بالعيب لانه بمطلق العقد استحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والعلم واطوقة النطفة والسيف المحلى بمنزلة الابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرده حتى انكسر عنده لم يستطع

رده لانه انما يرد ليدفع الضرر عن نفسه وليس له ان يلحق الضرر بالبايع في الرد بعد حدوث العيب
الحادث الضرر به ولا يرجع بنقصان العيب ايضا لان نقصان العيب من الثمن لو اجتمع رجع به
يصير العقد ربا لانه يبقى بمقابلة الابريق اقل من وزنه من الفضة الا ان يكون الثمن دنانير
فيرجع بنقصان العيب لانه لا ربا عند اختلاف الجنس فان لم يجد به عيبا ولكنه استحق نصفه
ولم يرد النصف الباقي على البايع حتى انكسر الابريق لزمه النصف الباقي للعيب الحادث عنده
ورجع بنصف الثمن لان العقد في النصف المستحق قد بطل واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار
ونقد الدينار ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم فتراضيا على ان يكون العشرة قصاصا ببدل
الصرف لا يجوز لان هذا دين تاخر وجوبه عن عقد الصرف ولانه في معنى الاستبدال وان استقرض
عشرة دراهم من بايع الدينار ثم قضاها اياه بعدما قبضها اياه جاز ذلك لان المستقرض صار
مالكا بالقبض وصار كسائر امواله فهو كما لو استقرض من غيره سوا لان الافتراق عن مجلس
عقد الصرف قد حصل بعد قبض البدلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى
عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا فاراد ان يشتري منه بالدراهم ان ياخذ منه عشر
الدنانير حتى لم يكن عنده الا ذلك الدرهم فلم يدخل ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل
قبض الدرهم وهذه مطعونة عيسى رحمه الله تعالى وقد بيناها فان اشترى منه بعشر الدينار
فلوسا او عرضا مسمى جاز لان عقد الصرف لما فسد فيه بقي ملكه في يد صاحبه او دينا له على
صاحبه واجبا بسبب القبض ودين عقد الصرف يجوز الاستبدال به كبدل العرض وان اشترى
ذلك بالدرهم لا يجوز لان حصته بطل عن الدرهم بالافتراق قبل القبض وان كان قبل الافتراق والدرهم
مستحق له بعقد الصرف والاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز واذا كان لرجل على رجل الف
درهم من قرض او غيره فباع دينه من رجل اخر بمائة دينار ودفع الدنانير لم يجز وعليه ان يرد
الدنانير لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو
فلا يجوز بيعه منه ولان البايع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي ولا يدري متى يستوفي وهذا على
قول من يقول [illegible] في العقد وكذلك بيع الدين من غير من عليه الدين جايز
عنده وهو قول زفر رحمه الله تعالى اما عندنا من بيع الدين من غير من عليه الدين والشرا
بالدين من غير من عليه الدين سوا كل ذلك باطل وعلى قول زفر الشرا بالدين من غير من عليه الدين
صحيح كما يصح ممن عليه الدين لان الشرا لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى لو ان اشترى بالدين
المظنون شيا ثم تصادقا على ان لا دين كان الشرا صحيحا بمثله لكن الثمن في ذمته فكذلك هنا
يصح الشرا بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانما يتعين ذلك

بيع

لسم الملك فيه والحاصل هذا المقصود عند اضافة الشرا الى الدين ولكنا نقول ملك الدين من
غير من عليه الدين ببدل واذا ملكه بغير بدل لم يجز فاذا ملكه ببدل اولى ثم يفسد ههنا لطريقين
احدهما انه باضافة الشرا الى ذلك الدين يصير كانه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين
فيتمكن من ادا الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني انه شرط
ان يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا بالشرا وذلك لا يجوز وبه فارق ما اذا
اشترى بالدين ممن عليه او اشترى بالدين المظنون شيا واذا كانت الدراهم او الدنانير وديعة
عند رجل فباع الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا ثم جاء صاحبها فاخذها من البايع
فان كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لان المعقود عليه مستحق فكانهما لم يتقابضا الى اخر المجلس
وانما العقد تعلق بمثل ما عينه دينا في ذمته وان كانا قد افترقا بطل الصرف اذا اخذها
المستحق لانتقاض القبض بالاستحقاق من الاصل وان لم ياخذها المستحق ولكنه اجاز البيع جاز
ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع وقال زفر الصرف باطل لان الافتراق حصل قبل الملك
فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض فان الموقوف لا يكون تاما فلا يسعد العقد بعد
ذلك بالاجازة كما لو افترقا ولاحدهما شرط خيار ثم اسقط الخيار ولكنا نقول الافتراق بعد
تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام والقبض الذي يتم عليه
يكون تاما ايضا وغايته خيار يثبت للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية
والعيب فاذا سقط هذا الخيار بالاجازة تبين ان الافتراق حصل عن قبض تام والاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتدا بخلاف شرط الخيار فانه يجعل العقد في حق الحكم كالمعلق
بالشرط على ما بيناه في بابه فان كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بدينار ونقده فاجاز
صاحبه البيع جاز والثمن له لان المودع ههنا باع الابريق فانه بمنزلة العروض ومن باع مال الغير
بغير امره فاجاز صاحبه كان الثمن له وفي الاول المودع مشتري الدنانير لنفسه بالدراهم ثم نقد دراهم
الوديعة دينا عليه فكان مستقرضا فاذا اجازه صاحبه كان عليه مثل دراهمه وان اشترى رجل عشرة
دراهم ودينارا باثني عشر درهما فهو جايز عندنا على ان يكون العشرة بالعشرة والفضل بالدينار ولو اشترى
دينارا او درهما بدينارين ودرهمين فهو جايز عندنا استحسانا على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بيناه
في السلم والله اعلم

باب الخيار في الصرف

واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم
بمائة دينار واشترط الخيار [illegible] فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل ان يبطله
وقد تقابضا فالبيع فاسد لانهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لان الخيار يدخل على حكم العقد فيجعله
متعلقا بالشرط لان قوله على اني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتمل التعليق

بالشرط يجعل داخلا على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلا على الحكم ايضا ومعنى الغرر عند ادخاله
على الحكم دون السبب اقل والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فان اسقط قبل ان
يفترقا ثم افترقا بعد قبض تام واذا افترقا قبل اسقاط الخيار ثم افترقا قبل تمام العقد وهذا
بناء على اصلنا ان المفسد اذا زال بعد وجوده يصير كانه لم يكن خلافا لزفر وقد بيناه في البيوع
وهذا كما ان الخيار للبائع او لهما طالت المدة او قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق
من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق لان العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار
فيفسد في الكل لانه لا يتصل البعض عن البعض في التسليم الا بضرر واما اللجام المموه وما اشبهه فان
شرط الخيار في بيعه صحيح لان التمويه لا يتخلص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشتراط الخيار فيما
سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم
واشترط الخيار فيهما يوما فالعقد فاسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية بحصتها
من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتعدى الى ما بقي بل يعتبر على ما وجد فيه
العلة المفسدة وعند ابي حنيفة رحمه الله يتعدى الى ما بقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد
شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا الاصل في البيوع وهما يفرقان بين
هذا والاول فيقولان هناك يتعذر تصحيح العقد في حصة البيع من الضرر ولا يوجد ذلك
هنا لانه لا ضرر في تمييز الجارية من الطوق في التسليم وكذلك لو اشتراهما بمائة دينار وشرط الاجل
فاشتراط الاجل هنا كاشتراط الخيار وابو حنيفة فرق بين هذا وبينما اذا ترك التقابض
حتى افترقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق دون الجارية لان المفسد هناك طارئ وقد وجد
في البعض وهو حصة الصرف فلا يتعدى الى ما بقي وعند اشتراط الخيار والاجل المفسد مقارن للعقد
وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي وان اشتراهما
بحنطة او عرض واشترط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما بيع وليس بصرف وكذلك ان اشترى رطلا
من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل ما ليس بصرف يعني كل
بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان بعضها ببعض باعتبار الجنس او اختلافه وقد
بينا هذا والله تعالى اعلم

باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا
بدرهم ونقد الدرهم ولم يكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقود وقد
بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا فلا يشترط قيامها في ملك بائعها لصحة العقد
كما لا يشترط في الدراهم والدنانير وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق او بعده
فهو جائز اذا كان قد قبض الدرهم في المجلس لانهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في غير الصرف

انما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف وكذلك لو افترقا
بعد قبض الفلوس قبل نقد الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر لا يجوز هذا العقد اصلا لان من اصل زفر
ان الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد اذا عينت واذا كانت بغير عينها فان لم
يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لانه بيع ما ليس عنده الا في السلم وان صحبها حرف الباء وعقدا بلفظ البيع يجوز
العقد لانها ثمن وان كان يقابلها النقد لا يجوز العقد لانها تكون مبيعا اذا قابلها ما لا يكون الا ثمنا
اما عندنا الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لاصطلاح الناس على كونها ثمنا للاشياء فانما يتعلق العقد
بالقدر المسمى منها في الذمة ويكون ثمنا عينت او لم تعين كما في الدراهم والدنانير وان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافتراق وذكر في الاملاء عن محمد
لو اشترى مائة فلس بدرهم على انهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالعقد باطل لان القبض لا يتم مع اشتراط
الخيار فكانهما تفرقا قبل التقابض وان كان الخيار مشروطا لاحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز
لان التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البدل الذي من جانبه وقبض احد البدلين هنا يكفي بخلاف الصرف
ولكن هذا التفريع انما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عوض صاحبه اما عند ابي حنيفة
المشروط له الخيار كما لا يملك عليه البدل الذي من جانبه ولا يملك البدل الذي من جانب صاحبه فشرط
الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا وان اشترى خاتم فضة او خاتم ذهب فيه فص او ليس فيه فص
بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز وان تفرقا قبل الافتراق او لم يتقابضا لان هذا بيع
وليس بصرف فانما افترقا عن عين بدين لان الخاتم يتعين في العقد بخلاف ما سبق فان الدراهم والدنانير لا
يتعين بالتعيين فلهذا شرط هناك قبض احد البدلين في المجلس ولم يشترط هنا ولذلك لو اشترى العروض
بالفلوس او اشترى بها فاكهة او لحما او غير ذلك بعد ان يكون المبيع بعينه لان الفلوس ثمن كالدراهم
ولو اشترى عشرة دراهم جاز العقد وان تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء اشتريت مثلا كذا
فلسا بدرهم او درهما بكذا فلسا لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا صحبها حرف الباء او لم يصحبها
وتمام الملك والثمن عند العقد ليس بشرط وان اشترى متاعا بعشرة افلس بعينها فله ان يعطي
غيرها مما يجوز بين الناس وان اعطاها بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل
الزيف في الدراهم لانه ما دام ثمنا فانه يثبت في الذمة فلا يتعين بالتعيين ثم ذكر فلسا بعينه
بفلسين باعيانهما وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع الا انه هناك ذكر قول ابي يوسف وها هنا
ذكر قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف وعلل لها فقال لانها لا توزن معناه انه مصنوع من
النحاس لا يعتبر وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع وزنا وبيع قمقمة بعينها بقمقمتين باعيانهما
يجوز فكذلك الفلوس واذا اشترى مائة فلس بدرهم ونقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين

بيع فلس

نها

وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية لانها لو كسدت قبل ان يقبض بعضها بطل العقد في الكل فكذلك
اذا كسدت قبل ان يقبض بعضها اعتبارا للبعض بالكل وعلى قول زفر اذا كسدت فعنده حتى جاز العقد
لا يبطل العقد بالكساد لان العقد يتناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكنا نقول
العقد يتناول عينها بصفة الثمنية لما بينا انها ما دامت رائجة فهي ثابتة في الذمة ثمنا وبالكساد تنعدم
منها صفة الثمنية فيصير ذلك بمنزلة ما لم يقبض بعدم احد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان
صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او
بتخمر العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البائع المشتري نصف الدرهم الذي قبض لفساد العقد فيه
وللمشتري ان يشتري منه بذلك النصف الدرهم ما احب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل
بدل القرض لو [illegible] رخصت او غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية باقية في الفلوس وانما
يتغير رغبات الناس فيها وبذلك لا يتغير البدل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار
له في ذلك ولو اشترى خمسين فلسا بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجز لانه استحق
الفلوس دينا فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا ان المبادلة بالدين من غير من عليه لا يجوز
ولذلك لو باع الاخر الدراهم قبل ان يقبضها من رجل بفلوس او غيرها لم يجز لهذا المعنى قال واذا اشترى
مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل سبعين فلسا بدرهم ملك الفلوس ونقد منها ستين واستفضل
عشرة فهو جائز مستقيم كما لو كان قبض المائة وهذا لانه بالعقد الاول يلتزم الفلوس في ذمته وبالعقد
العقد الثاني دين في ذمته غير [illegible] صحيحا والربح انما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيبا له ولو
اشترى لحما او غيره بدانق فلوس وبقيراط فلوس فهو جائز لان ذلك معلوم ولو اشترى
شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم الحبشي لم [illegible] على حكم الجواز
والنصف دهنا وروى هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس او بدرهمين
لا يجوز وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف انه
يجوز في الكل وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالدانق ولا بالدرهم
وانما يتعلق بالفلوس فلا بد من ان يكون معلوم العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدانق والدرهم لان
الناس قد ينتقصون في بيع الفلوس [illegible] يجوز ولان الدانق والدرهم ذكر الوزن والفلوس
عددي فلعلموا اعتبار ذكر الوزن فيه سقط ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد وابو يوسف
يقول بذكر الدانق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لان ما يؤخذ بالدرهم من الفلوس معلوم
في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا يتمكن المنازعة فيه بينهما
ومحمد يقول فيما دون الدرهم بكثرة الاستعمال فيما بين الناس المعاملة بها يوجد من عدد الفلوس

مقام مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك قل ما يستعمل هذا اللفظ يوضح الفرق
ان الدانق والدانقين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما
من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فيقام ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم
معلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس فلهذا قال وهو الدرهم
الخمس رجل اعطى رجلا درهما فقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه درهما
صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين العقدين بيع كل واحد منهما بالانفراد فان
افترقا قبل ان يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل الدرهم الصغير لان العقد فيه صرف
وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد فيه بيع وانما افترقا
بعد قبض احد البدلين ولو لم يقبض بنقد الدرهم الثمن حتى افترقا بطل الكل لانهما افترقا عن
دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم وقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا
يكون فيه نصف درهم الا حبة ففي قياس قول ابي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول ابي يوسف ومحمد
يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان مقابلة
نصف درهم بنصف درهم الا حبة يكون ربا وعند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لمعنى
الربا يفسد في الكل وقد بينا هذا في البيوع قال رضي الله عنه والاصح عندي ان العقد يجوز في حصة
الفلوس عندهم جميعا على ما عليه المسالة في الاصل فانه قال واعطني بنصفه الباقي درهما واذا كرر
الاعطاء يتفرق العقد به وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر الا ترى ان على هذا الوجه
لا يكون قبول العقد في احدهما شرطا للقبول في الاخر الا ان يكون وضع المسالة على ذكر الحاكم
رحمه الله تعالى في المختصر وبنصفه الباقي درهما صغيرا فحينئذ يكون العقد واحدا لانه لم يكرر
ما به ينعقد العقد وهو قوله اعطني ولو قال اعطني كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف
درهم الا قيراطا كان جائزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا لانه يقابل الدرهم هنا ما سمى من
الفلوس ونصف درهم الا قيراطا فيكون مثل وزن الدرهم الصغير من الدرهم بمقابلته والباقي
كله بازاء الفلوس رجل باع درهما زايفا لا ينفق من رجل قد علم عيبه بخمسة دوانيق فلس
فهو جائز لان خمسة دوانيق فلس اسم لما يؤخذ من فلس اذا كان كل عشرين بدانق وسع الدرهم بمائة
فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقين اذا تقابضا قبل التفرق
لانه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف مثل وزنه والباقي بازاء الفلوس وان باعه اياه
بخمسة دوانيق فضة او بدرهم غير قيراط فضة لم يجز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا لان جيد
والردي من جنس الفضة بخلاف الستوق ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز لانها

نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصف درهم لم يجز لان حقيقة ما سمى
يقع على الفضة دون الفلوس وان كان يتجوز به عن الفلوس مجازا ولكن ذلك لا يثبت الا بالتنصيص
على الفلوس لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئا بدانق او بدانقين او بنصف
درهم فهذا يقع على الفضة الا ان يقترن بكلامه ذكر الفلوس فحينئذ يكون عبارة عن عدد من
الفلوس مجازا وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع
جائز والدرهم دين عليه لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس
فبقي دينا على حاله وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز ايضا
لان ذلك دين لا يتغير عينها ولا يتعذر تسليمها بالعقد وفي الاستحسان يبطل العقد لفوات
صفة الثمنية قبل القبض وعليه ان يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد وكذلك
لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض ينقدها
فالبيع ينتقض استحسانا لانها تبدلت معنى حين خرجت من ان تكون ثمنا وماليتها كانت
بصفة الثمنية ما دامت رائجة يتبعوا بها بعوض المالية فلهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه
ان كان قائما او قيمته ان كان هالكا وبعض المتاخرين يقول معنى قوله البيع ينتقض اي يخرج من
ان يكون لازما ويتخير البائع في نقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك
قبل قبضه فيتخير اما اصل المالية لا ينعدم بالكساد فيبقى العقد لذلك والاول اصح لان
انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قائمة
بصفة الثمنية فيها وقد انعدم ذلك وعن ابي يوسف ان هذا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا
اشترى بدرهم فلوسا لان هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد تصير
مبيعة وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما
يقابلها من الفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن ان تجعل ثمنا باعتبار
انه عددي متقارب كالجوز ونحوه وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا
فلم يؤد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء او الرخص لا تنعدم صفة
الثمنية وصار هو عند العقد بتسمية الدانق مسميا ما يؤخذ به من الفلوس وذلك عشرون
ولو صرح بذلك العقد لم يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا مثله وان اشترى
فلوسا بدرهم فوجد فيها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق
العقد استحق فلوسا نافقة وان لم يستبدله حتى افترقا لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه
من الدرهم مقبوض كما في الصرف فانه لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم وجد بعض الدراهم

زيوفا قبل الافتراق كان له ان يستبدله وان لم يستبدله حتى تفرقا لم يبطل العقد فهذا مثله
وان لم يكن نقد الدرهم استبدله ايضا ما لم يتفرقا لان الدانقية لا تختص بالمجلس في البدلين
جميعا وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجع بحصته من الدرهم كما في
الصرف اذا وجد بعض البدل ستوقا بعد الافتراق ينتقض القبض فيه من الاصل وما
بازائه غير مقبوض فكان دينا بدين بعد المجلس وان كان يجوز معها في حال ولا يجوز في حال
استبدله في المجلس قبل ان يتفرقا لانه بمنزلة الزيوف في الدراهم وقد بينا في السلم والصرف
انه اذا وجد القليل زيوفا فاستبدله في مجلس الرد جاز العقد فيجعل اجتماعهما في مجلس
الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجع بحصته من الدرهم
يعني اذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل
فيتبين ان الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة افلس ثم كسدت
تلك الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة قياسا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
قيمتها من الفضة استحسانا لان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس هي ثمن
وبعد الكساد تفوت صفة الثمنية ولهذا يبطل البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم فيلزمه
قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل عن ايدي الناس بخلاف ما اذا غلت
او رخصت لان صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن يتغير رغائب الناس فيها وذلك غير معتبر
كما في البيع وابو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو قادر على تسليمه فلا
يلزمه رد شيء كما اذا غلت او رخصت وهذا لان جواز الاستقراض في الفلوس لم يكن باعتبار صفة
الثمنية بل لكونها من ذوات الامثال الا ترى انه يجوز بخلاف البيع وقد بينا ان دخولها في العقد
هنا ليس باعتبار صفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد ويوضحه ان بدل القرض في الحكم كانه عين
المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه
كانه غصب منه فلوسا فكسدت وهناك يبرأ برد عينها فهنا ايضا يبرأ برد مثلها ثم
عند ابي يوسف اذا وجبت القيمة فانما يعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد
تعتبر قيمتها باخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا اتلف شيئا من ذوات
الامثال فانقطع المثل عن ايدي الناس فهناك عند ابي يوسف تعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند
محمد باخر يوم كان موجودا فيه ثم انقطع وقد بينا ذلك في الغصب وان استقرض دانق فلوس او
نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي اخذ لان القرض يلزمه
بعض المقبوض على واجب القرض يصحون مثله وكذلك لو قال اقرضني دانق حنطة فاقرضه

ربع حنطة فعليه ان يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدانق فيه وكذلك لو قال
اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا
الى رخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن فهو كما وصفنا لان المقبوض على وجه القرض مضمون بالمثل
فكل ما كان من ذوات الامثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد
من الشروط لا يبطله ولكن يلغو اشتراط رد شيء آخر فعليه ان يرد مثل المقبوض ولذلك ما يعد من الجوز
والبيض وان اقترض الجوز بالكيل فهو جائز لانه تارة يعد وتارة يكال وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا
وعددا وما فيه من خلاف زفر وكذلك حكم القرض فيه والاقراض جائز مندوب اليه لقوله عليه الصلاة
والسلام القرض مرتين والصدقة مرة وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة بعشرة امثالها والقرض
بثمانية عشر وقيل في معناه انه لا يستقرض الا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج ثم الاصل فيه
ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك له يجوز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض
مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقراض
فيه لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المماثلة المعتبرة في القرض كما لا يثبت به
المماثلة المشروطة في الربا واصل اجارة القرض بمعنى العارية لان ما يرده المستقرض في
الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما
يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لان اعارته لا يؤثر في عينه حتى
لا يملك به العين ولا يستحق ادامة اليد فيه فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه
وكل ما لا يتأتى فيه الاعارة حقيقة مما ينتفع به لا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لان
منافعه لا تنفصل عن عينه واقراضه واعارته تمليك لعينه واذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز
في كل مكيل او موزون وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لانها مضمونة بالمثل وانما
يختلفون في اقراض الخبز فروي عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن ابي يوسف انه
يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعن محمد انه يجوز عددا وفي رواية هشام يجوز له وزنا في رواية ابن سماعة عن
ذلك واستعظمه ممن يفعل ذلك واما السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحفظ عنهما
خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما
علل به في النوادر عن ابي حنيفة قال لانه لا يوقف على حده معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج
عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع غرض لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على
حده لا يجوز السلم فيه ثم بهذه العلة افتى ابو حنيفة بالاستقراض فيه لان السلم اوسع من القرض
حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض وكان ابو يوسف يقول الخبز موزون عادة

والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في الصوم ان استقراض اللحم وزنا يجوز
فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لانه متفاوت فيه الصغير والكبير ومحمد جوز استقراضه عددا لانه
مما يتبايع الناس به عادة وقد نقل ذلك عن ابراهيم انه سئل عن من استقرض رغيفا فرده اصغر
او اكبر قال لا باس به هو عمل الناس قال الكرخي وانما استعظم محمد قول من يقول لا يجوز استقراضه
الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان علامه بالوزن ابلغ من علامه بذكر العدد
فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلأن يجوز وزنا اولى ومن اصحابنا رحمهم الله تعالى من قال بل
استعظم جواز استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قال الامام ابو حنيفة انه لا يوقف على حده وانما ترك
هذا القياس محمد لتعارف الناس وذلك في استقراضه عددا فبقي استقراضه وزنا على اصل القياس
واما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منها عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك الا في الجواري لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت
دينا في الذمة اما عندي في السلم وعندنا الكل في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فيجوز استقراضه
كالمكيل والموزون وهذا لان القرض موجبه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان يحتمل
ذلك فلما كان محلا لموجب القرض كان الاستقراض فيه صحيحا الا ان في الجواري لا اجوز الاستقراض
كما لا اجوز السلم على احد القولين وعلى القول الذي اجوز السلم فيه الفرق ان المقصود في الجواري
ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لاثبات ملك المتعة واما القرض يثبت بطريق التبرع وملك
المتعة وعقد المعاوضة مشروع كما انه يملك المتعة لا بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا
يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فان ما هو المقصود بها يحتمل فيه البدل ويثبت
بطريق التبرع فيجوز استقراضه وحجتنا في ذلك ان هذا عين مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه
كالجواري وبهذا تبين انه لا يمكن اثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة
في المالية لانه لا يصار في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب القرض ثبوت
المثل في الذمة بشرط المعادلة في المالية فاذا تعذر ذلك في الحيوان لم يجز استقراضه ويفارق
ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس بشرط المعادلة في المالية مع انه لا يثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو اتاها بالقيمة اجبرت على قبولها ولا مدخل لذلك في العوض اصلا وعن
في الجواري فاسد لان المقصود ملك العين في المالية وذلك يحتمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع
الا ترى ان من ملك العين في المالية يستفيدها بدون ملك المتعة ولهو ما اذا كانت اخته من الرضاعة
او منكوحة الغير ولان الحيوان تنفصل منفعته عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله لحرمه وتحقيقه
ما قلنا ان الاقراض بمنزلة الاعارة فيما تنفصل المنفعة فيه عن العين يتأتى حقيقة الاعارة

فلا حاجة الى تصحيح الاستقراض فيه فاما الحديث فانما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيت
المال حتى روي انه قضاه من ابل الصدقة فذوا كان يقضي ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة ولبيت
المال شبه وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرا فان الاستسلاف
والاستقراض يتقاربان ثم اوجب الزكاة على صاحب المال فرده بعدما صار رباعيا وقيل هذا
هذا كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في اول الغصب فان قبض
الحيوان بحكم القرض يجب عليه رده ولو باعه نفذ بيعه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض بحكم قرض
فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز لانه لا يمكن ان يجعل الفاسد اصلا
في معرفة حكمه لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز ولهذا لا نعتبر والسابق الاستقراض
في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله تعالى بين السلم والقرض في الثياب قالوا الثياب لا تثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا وحقيقة المعنى فيه ان المعتبر في السلم فيه اعلام
المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا ليكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في
الثياب يكون بذكر الوصف ممكن اما في باب القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض صفة
المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل انها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلهذا لا يجوز الاستقراض
فيها وكذلك لا يجوز اقراض الخشب والحطب والقصب والآجر والرطبة والبقول لانها مضمونة بالقيمة
عند الاستهلاك فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا باس باستقراضها لانها مضمونة
بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه انه لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد
الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه به في الحال وعند مالك رحمه الله تعالى يثبت الاجل في القرض
لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التاجيل فيه كالثمن والاجرة يدل عليه ان التاجيل اسقاط
المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض الى الابد بالابراء صحيح فالتاجيل اولى ان يصح
ولنا فيه طريقان احدهما ان المقرض متبرع ولهذا لا يصح الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد
والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى
مضي الاجل وذلك ينافي موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع العقد فيه لا يصح وكذلك
الحاقه به لا يصح فلهذا لا يلزم الاجل فيه وان ذكر بعد العقد والثاني ان القرض بمنزلة العارية
على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى ان المعير وقت وان وقتا سنة فله ان يسترده
من ساعته فكذلك الاجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله ان بدل القرض في الحكم غير
المقبوض اذ لو جعل دينا على الحقيقة كان بدلا عن المقبوض فيكون مبادلة الشيء بجنسه
نسيئة وهذا بخلاف الابراء لانه بالابراء يزيل ملكه وازالة الملك بالتبرع صحيح واما بالقرض لا

بمنزلة ملكه

يزيل ملكه فلو لزم الاجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه الى مضي الاجل وهو مخالف لموضوع
التبرع فاما التاجيل في بدل الغصب والمستهلك يجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى اما الشافعي فبنى الكلام على اصله وهو ان عنده الاجل لا يثبت في شيء من الديون الا بشرط
في عقد المعاوضة حتى لو اجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الاجل لان الشرط انما يعتبر في ضمن العقد
اللازم فاما مستقلا عن العقد لا يتعلق به اللزوم ولكنا نقول ما كان دينا على الحقيقة اذا لم
يكن مستحق القبض في المجلس واسقاط القبض فيه بالابراء صحيح فكذلك بالتاجيل اما زفر فهو يقول
المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الاجل في القرض فكذلك في بدل الغصب
وهذا لان المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية بمعنى فالتاجيل
فيه بمنزلة التزام الرد اجود مما قبض او زيف او ادنى منه وذلك لا يكون ملزما وحجتنا قولنا
ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الاجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض
فانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال ابو يوسف ان الملك لا يثبت للمستقرض
في العين بنفس القبض والمقرض احق باسترداده ما لم يخرجه المستقرض من ملكه ولكنا نقول
المستقرض يملك العين بالقبض لانه تملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فاذا
تملك العين المنفعة صار مالكا وكان الخيار في تعيينها يرده الى المستقرض وهذا لانه دين في ذمته صورة
وقد جعل كالعين حكما فلاعتبار انه دين صورة جعلنا حق النقص الى من في ذمته ولا
انه عين حكما قلنا لا يلزم فيه الاجل وعارية الدراهم والدنانير قرض لان الاصل الذي قلنا ان القرض
بمنزلة العارية وان العارية في محل لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يكون قرضا وهذا لان
تسليط المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لا تنفصل
عن العين فيكون الاعارة تسليطا له على استهلاك العين في حاجته على ان يرد عليه مثله وذلك الاقراض
الا ترى ان المستعير للدراهم لو اشترى بها جارية كانت له وعليه مثلها وهو اشارة الى ما بينا
فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته
وقضاء الدين من حاجته فكان له ان يقضي الدين بها على ان يضمن مثلها فاما الاواني من الذهب
والفضة والجواهر ونحوها فليست بقرض ولكنها عواري لان منافعها تنفصل عن عينها فلا
تتغير بحكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها وكذلك اقراض الاواني والاكارع
والرؤوس لا يجوز والله تعالى اعلم

باب القرض والصرف فيه

روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قالت اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم حادا
خمسين وسقا من تمر خيبر وعشرين وسقا من شعير قالت فجاءني عاصم بن عدي فقال اعطيك تمراها وآخذ

ثمر ذكره بخيبر قال لا خير اسأل عن ذلك عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال فكيف بالضمان
فيما بين ذلك وبه ناخذ فان هذا ان كان بطريق البيع فاشتراط ايفاء بدل الحمل ومؤنة في مكان
اخر مبطل للبيع وهو بمنزلة التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستقراض فهذا
جر منفعة وهو اسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قرض جر منفعة وسماه ربا وعن محمد بن سيرين رضي الله عنه قال اقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابي
بن كعب رضي الله عنه عشرة الاف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخل تعجل فاهدى الى عمر
رضي الله عنه رطبا فرده عليه فلقيه ابي رضي الله عنه فقال اظننت اني اهديت اليك لاجل مالك ابعث
الي مالك فخذه فقال عمر رضي الله عنه رد علينا هديتنا وبه ناخذ فان عمر رضي الله عنه انما رد الهدية
مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن انه اهدى اليه لاجل ماله وكان ذلك منفعة القرض فلما اعلمه ابي
رضي الله عنه انه اهدى اليه لا لاجل ماله قبل الهدية منه وهذا هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة
اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان لم يكن مشروطة فلا باس به حتى انه لو رد
المستقرض اجود مما قبضه فان كان ذلك عن شرط لم يحل لانه منفعة القرض وان لم يكن ذلك
عن شرط فلا باس به لانه احسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه وبيانه في حديث عطاء رضي الله عنه قال
استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه وارجح له فقالوا ارجحت فقال عليه الصلاة
والسلام انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة وقالوا انما يحل
ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر اما اذا كان يعرف انه يفعل ذلك لاجل
القرض فالتحرز عنه اولى لان المعروف كالمشروط والذي يحكى انه كان لابي حنيفة على رجل الف
ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا اصل له لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى كان افقه من ذلك فان
الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون نفعا بملكه ولم يكن مشروطا ولا مطلوبا وذكر عن الشعبي
رحمه الله تعالى انه يكره ان يقول الرجل للرجل اقرضني ويقول لا حتى ابيعك وانما اراد بهذا بيان كراهة
العينة وهو ان يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض
زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقراض مندوب اليه في الشرع والغرور حرام الا ان الناس
تطرقوا بهذا الى الامتناع فما ندبوا اليه والاقدام على ما نهوا عنه من الغرور ونحوه وروي الاثر
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم حتى يطمع فيكم وعن ابن عمر والحسن رضي الله عنهم
قالا في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ياخذها بقيمتها في السوق وهذا لان
عند اختلاف الجنس لا يظهر حكم الربا بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا كما ذكر عن الشعبي وعن
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وقال

انهاهم عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن وبه ناخذ وصفة
الشرطين في البيع ان يقول بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك عن جابر برد البيع مع السلف ان يبيع
منه شيئا ليقرضه ابو بوجه في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا وبيع ما لم يقبض عام دخله الخصوص
في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر ان المراد النهي عن البيع مع بقاء الغرر في الملك المطلوب بالنص
وذلك في المنقول دون العقار وقد بيناه في البيوع وعن ربح ما لم يضمن هو في معنى هذا لان المبيع
قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل من الربح لا يطيب له وزاد في بعض الروايات وعن بيع
ما ليس عندك يعني ما ليس في ملكه بيانه في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه انه قال لرسول الله
عليه السلام اني رجل ادخل السوق فيستجيد السلعة ثم اذهب فابيعها ثم ابتاعها فقال
عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وعن الشعبي رحمه الله تعالى قال اقرض عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جيد عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه وقال لا الا
من عرض دراهمي وعن عامر قال لا باس بان يقضي اجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه وقد
روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله وبه ناخذ وانما كره ابن مسعود رضي الله عنه لان
الرجل انما فعل ذلك لاجل القرض فلهذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه الهدية بمثل هذا وعن صلة
بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بلقاء قال ان ابي اوصى الي في يتيم فقال عبد الله
رضي الله عنه لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض منه شيئا وبه ناخذ فنقول ليس للوصي ان يستقرض
من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرض لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله
مال اليتيم وبظاهر الحديث اخذ محمد رحمه الله تعالى فيقول اذا اشترى الوصي من مال
اليتيم لنفسه شيئا لا يجوز ولكن ابا حنيفة يقول مراده اذا اشتراه بمثل القيمة او باقل
وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده من هذا الامر بان يتقي التهمة عن نفسه
وعن عطاء ان ابن الزبير رضي الله عنه كان ياخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى
الكوفة فيأخذون اجود من ورقهم قال فسالت ابن عباس رضي الله عنهما عن اخذهم اجود من
ورقهم قال لا باس بذلك اذا لم يكن شرطا وبه ناخذ فنقول النهي عن المنفعة المشروطة واما
اذا لم يكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاحسان بالاحسان وما جزاء الاحسان الا الاحسان
ولذلك قبول هديته واجابة دعوته لا باس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه كان ياخذ الورق بمكة على ان يكتب لهم الى الكوفة بها وقال هذا عندنا انه كان
عن غير شرط فاما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاتج التي يتعامل الناس على هذا
ان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا باس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه

لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة رجل باع من رجل عبدا بثمن مسمى الى
شهر على ان يوفيه اياه في مصر اخر بعينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم في الاجل معلوم بالمدة لان
فيما لا حمل له ولا مونة مطالبته بالتسليم بحيث يحل بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومونة لا يطالبه
به الا في الموضع المشروط معتبرا اذا كان مفيدا غير معتبر اذا لم يكن مفيدا وهذا بخلاف
القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان اخر ولان اشتراط
مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأتى الا في مكان وزمان وشرط الزمان في القرض
بتسليم لا يلزم وهو الاجل فكذلك شرط المكان بخلاف البيع فان لم يعين في البيع مدة الاجل
والمسئلة بحالها ففيما له حمل ومونة العقد فاسد وصورته ان يبيع العبد بحنطة موصوفة بالكوفة
على ان يسلمها بالبصرة فهذا اشتراط اجل مجهول لان تعيين مكان التسليم فيما له حمل ومونة معتبر
فلا يلزمه التسليم ما لم يأت ذلك المكان واما الاجل له ولا مونة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية
اشتراط الاجل المجهول لنفسه الى ان يأتي ذلك المكان وعن ابي يوسف انه يجوز العقد ويطالبه
بالتسليم في الحال لان التسليم فيما لا حمل له ولا مونة لا يتقيد بالمكان المذكور ومعنى الاجل ما ضمنه ما اذا
لم يثبت كان الثمن حالا واذا اقرض الرجل الرجل دراهم ثم صالحه على اقل من وزنها فهو جائز لانه
قبض البعض وابرأه عن البعض وكل واحد منهما صحيح في الكل فكذلك في البعض فان فارقه قبل ان
يعطيها لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا التصرف معنى المبادلة وصحة الابراء لا يستدعي
القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على ان اجله فيه شهرا لان التأجيل بعد الاقراض لا يلزم
بالاقراض والمعنى الذي لاجله لا يلزم الاجل اذا كان في قرض لان الاقراض انه بمنزلة العارية
فهو موجود في التأجيل بعد الاقراض وان صالحه على عشرة دنانير فهو جائز اذا كان يدا بيد
لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف الجنس فان افترقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح
وان افترقا بعد ما قبض بعضها برئ من حصة المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا
للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر او مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق
لان ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهنالك
لاتحاد الجنس ربا الفضل يجري وتوهم الفضل كتحققه فيما بني على الاحتياط وقع
في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب تبر كان جائزا بعينه او ورق قيل قوله او ورق زيادة
من الكاتب وقيل هو صحيح لان في لفظ الصلح دليلا على انه وقع على الصلح من الورق اقل من الدين
الا ان يسمى الصلح فيجوز بدون الحق فيجوز الا ان يعلم انه اكثر من حقه فيجوز ناوان اقرضه درهما
ثم اشترى به فلوسا بعينها او بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل ان يفترقا لان الفلوس

الرائجة لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين فان
قيل ليس كذلك فانه قابض للدرهم بالذمة ولهذا سقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا
ان في بيع الفلوس بالدراهم قبض احد البدلين قبل الافتراق يكفي فلما لم يجز ها هنا ولكن
دينا لا عينا لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولا يتعين ذلك لا يحصل بالقبض في الذمة فلا يخرج
من ان يكون دينا بدين فيكون هذا افتراقا عن دين بدين وان اقرضه الف درهم فاخذ به كفيلا
ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصيل وثبت في ذمته
ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدنانير وقبضها جاز ولان الكفيل بشرط القبض
في المجلس فكذلك مع الكفيل يرجع على الاصيل بالدراهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته ولو ملكه
بالاداء او بالهبة رجع به على الاصيل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على مائة درهم لم يرجع على
المكفول عنه الا بمائة درهم لان الطالب مبرئ عما زاد على مائة ودون الكفيل لا يتمكن المكفول به بالابراء
فلا يرجع الا بقدر ما ادى بخلاف الاول ففي الصلح هناك معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير
فيهما كاجمع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة بالالف ربا ولو ان المكفول عنه
صالح الكفيل قبل ان يؤدي بعني قبل ان يؤدي الكفيل المال الى الطالب على عشرة دنانير ودفعها
اليه كان جائزا لان بالكفالة كما وجبت المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل
ولكنه مؤجل الى ان يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على دنانير صحيح بشرط القبض في المجلس
فان ادى المكفول عنه الدين بعد ذلك رجع به على الكفيل الا ان يأتي الكفيل ان يرد الدنانير
التي اخذ لانه انما اعطاه ليسقط مطالبة الطالب عنه ولم يسقط فله ان يرجع به عليه كما لو
اعطاه قبل الاداء الكفيل صار مستوفيا منه الدراهم بطريق الصلح وبني الصلح على الاعاص وبعد
ورد الحق فالزمه الرد بحرمان يرد المعوض بعينه وبدل ان يرد ما صار مستوفيا
له مما صح من الدراهم ولو كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها الا ما زاد على المائة
الكفيل مبرئ للاصيل وفي الاداء مستوفي لما يلزمه الا رد ما استوفى واذا اقرض الرجل
الرجل الف درهم وقبضها واخبره ان يصرفها له بالدنانير فانه لا يجوز على الطالب
لانه لا دين عليه فان رضي الطالب ان يأخذ الدنانير ففعل ذلك فهو جائز كما لو استبدل
بعد دراهم القرض الدنانير هكذا في رواية ابي سليمن رحمه الله تعالى من غير تنصيص على
الخلاف فيه وفي رواية ابي حفص رحمه الله تعالى قال هذا قول ابي حنيفة اما على قول
ابي يوسف ومحمد فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم
وسواء قبض الطالب في المجلس او بعده وهو الصحيح والمسئلة تبنى على ما بينا في كتاب البيوع

اداى الطالب للمطلوب اسلم الى عليك فى كر حنطة وقد مررنا الخلاف فى مثل المسئلة فكذلك
فى هذا فالفرق بين ان يامره بالصرف مع غير المعين او السلم عندهما يصح فى الوجهين جميعا
باعتبار انه اضاف التوكيل الى ملكه فالدين فى ذمة المديون ملك الطالب وعند ابى حنيفة
لا يجوز فى الوجهين لانه امره بدفع الدين الى من يختاره لنفسه واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فدفع المطلوب الى الطالب دنانير بالدراهم واخذ حقه منها فقبضها قبل ان يصرفها هلكت
من مال الدافع والمدفوع اليه مؤتمن لانه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل امين فيما دفعه
الموكل اليه من ماله فان صرفها وقبض الدراهم فهلكت قبل ان ياخذ منها حقه هلكت من مال
الدافع لانه فى القبض بحكم العقد عامل للآمر فهلاكه فى يده كهلاكه فى يد الآمر حتى ياخذ منها حقه
فاذا اخذ حقه وساوى ما اخذ فهو من ماله لانه فى هذا الاخذ عامل لنفسه ولو دفعها اليه
المطلوب قضاء لحقه كان داخلا فى ضمانه فكذلك اذا قبضه بامره وان قال بعها بحقك
فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لانه بالبيع ممتثل امره وانما يكون ذلك
اذا كان فى القبض عاملا لنفسه حتى يحقق كونها بها محقه بخلاف الاول فان هناك امره بالبيع
للآمر فكان فى الصرف عاملا للآمر ما لم يستوف حقه من المقبوض واذا اشترى سيفا على ان
يقرضه فهذا فاسد لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف ونهى النبى صلى الله عليه وسلم
عن بيع الكثير وشرط والمراد شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد ذكر
واذا اقرض المرتد او استقرض فقتل على ردته فقرضه الذى عليه دين فى ماله اما لان
تصرفه قد بطل فبقى هو قابضا مال الغير على وجه التملك وذلك موجب للضمان ولان تصرفه
من حيث الاستقراض صحيح فان يوقف تصرفه فى حق الورثة والاستقراض لا يلاقى محلا فيه
حق الورثة فان قيل اليس ان العبد المحجور اذا استقرض واستهلك لم يلزمه ضمانه عند ابى
حنيفة ومحمد ما لم يعتق فكذلك المحجور بسبب الردة ينبغى ان لا يكون ضامنا ما استقرض من
المال الذى لم يوقف الورثة قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض فى حق نفسه حتى
يواخذ به بعد العتق فكذلك من المرتد يصح الالتزام فى حق نفسه ثم حقه فى المال مقدم على
حق الورثة ولهذا تقضى سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما اقرضه المرتد فهو دين على
صاحبه لانه قبضه بشرط الضمان وذلك موجب للضمان فى حق المرتد وفى حق ورثته واقراض المرتد
واستقراضه جائز كما يجوز سائر تصرفاته ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبى
والمعتوه لانه تبرع وهو كالهبة ممن لا يملكون التبرع واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها فاستهلكه
لا ضمان عليه هكذا اطلق فى نسخ ابى حفص وفى نسخ ابى سليمان قال وهذا قول ابى حنيفة ومحمد اما

وحده

فى قول ابى يوسف فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة لانه سلطه على
الاستهلاك بشرط الضمان وتسليط الصبى على الاستهلاك صحيح وشرط الضمان عليه باطل
وقد قررنا هذا الطريقة فى كتاب الوديعة فى فرع القرض ظهر ان اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه
لم يواخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذى بينا وان لم ينص عليه وعند ابى يوسف يواخذ به فى الحال
كما فى الوديعة وان اخذ المقرض ماله بعينه عند احد من هؤلاء فهو احق به لانه عين ملكه واذا
باع الرجل دراهم بدراهم الى اجل وتعض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر والنسا حرام عند
وجود احد الوصفين فعند وجودهما اولى والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه
بعينها فلا اخذ ان يعطيه غيرها الا انه قبض عليه واجبار بحكم فساد لا القرض اللازم عليه
وقد بينا فيه خلاف ابى يوسف وفى نسخ ابى سليمان ليس للآخذ ان يعطيه غيرها وهذا هو الاصح
لانها معوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا ان الدراهم تتعين بالقبض اذا
كانت لا تتعين بالعقد والله تعالى اعلم

باب الرهن فى الصرف

واذا اشترى عشرة دراهم بدينار ثم واخذ بالعشرة رهنا بالدينار فهلكت فى يده قبل
ان يتفرقا فهو بما فيه وقد بينا فى البيوع حكم الرهن براس مال السلم وبدل الصرف مثله ثم بقبض
الرهن يثبت له يد الاستيفاء ويتم بهلاك الرهن ويصير بهلاك الرهن مستوفيا عن حقه من قيمته
الرهن لا مستبدلا فلهذا يبقى عقد الصرف ولذلك لو اشترى سيفا محلى بدينار او بمائة درهم وقبض
السيف واخذ بثمنه رهنا فيه وفى فهلك قبل ان يتفرقا ولو نقد الثمن واخذ رهنا بالسيف
وقيمته وفا فهلك الرهن عنده قبل ان يتفرقا فانه يقضى بما لسيف لان اخذ الرهن بالاعيان لا يجوز
لانه موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء العين من العين غير ممكن فبقى السيف
على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضى عليه بالاقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لانه قبض الرهن
على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشئ كالمقبوض على حقيقته فى حكم الضمان وكذلك لو
كان مكان السيف منطقة او سرج مفضض او اناء مصوغ او قلب فضة وهذا دليل على ان
السيف ونحوه يتعين فى العقد فانه جعله كالسيف فى انه لا يجوز اخذ الرهن بعينه فان هلك
الرهن بعدما تفرقا فقد بطل الصرف بالافتراق لان تمام الاستيفاء بهلاك
الرهن وبالافتراق قبله يبطل العقد الصرف ولكن المرتهن ضامن الاقل من قيمة الرهن ومما
رهن به سواء كان رهنا بالثمن او بالمثمن لان الضمان حكم سابق للقبض والتقرر بعده بطل عقد
الصرف بالافتراق وعند هلاك الرهن تم الاستيفاء فيما انعقد ضمانه بالقبض وقد بطل
العقد الموجب الاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله تعالى اعلم

باب [illegible] في المعادن وتراب الصواغين

ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر جعلوها عقله وإذا جرحته دابة جعلوها عقله وإذا وقع على معدن جعلوه عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها والمراد بالعجماء الدابة لأنها بهيمة لا تنطق ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجميا والجبار الهدر وفيه دليل أن فعل الدابة هدر لأنه غير صالح بأن يكون موجبا على صاحبه ولا لازما لها في نفسها وفي بعض الروايات قال الرجل جبار والمراد الدابة إذا نفحت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لأن في ذلك لا استطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت أو لطت أو ضربت باليد حيث يضمن لأن في وسع الراكب أن يمنعه بأن يمد لجامه وأما البئر والمعدن جبار لأن سقوطه بعمل من يحفر لحاجته فيكون كالجاني على نفسه وفيه دليل لنا على وجوب الخمس فقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاز ثم فسر الركاز بالمعدن وهو الذهب المخلوق في الأرض حين خلقت فإن الكنز موضوع العباد واسم الركاز يتناولهما لأن الركز هو الإثبات يقال ركز رمحه في الأرض وكل واحد منهما مثبت في الأرض خلقة أو وضعا وعن عامر قال وجد رجل ألف درهم [illegible] في قرية خربة قال علي رضي الله عنه لأقضين فيها قضاء بينا إن كنت وجدتها في قرية يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك وإن وجدتها في قرية خربة ليس يؤدي خراجها أحد فخمسها لبيت المال وبقيتها لك وسنتمها لك فجعل الكل له وفيه دليل لأبي حنيفة ومحمد على أن واجد الكنز في ملك الغير لا يملكه ولكن يرده على صاحب الخطة وهو أول من ملك هذه الأرض بعدما فتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز وأن للإمام أن يضع ذلك في الواجد إذا رآه محتاجا إليه وله أن يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر قال إن كانت قرية خربة على عهد فارس فهم أحق به وإن كانت عادية خربة قبل ذلك فهو للذي وجده فوجدها كذلك فأدخل خمسه بيت المال وأعطى الرجل بقيته وعن مسروق رضي الله عنه أن رجلا وجد كنزا بالمدائن فرفعه إلى عامله فأخذه كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت بفيه الكثكث تعني التراب فهلا أربعة أخماس المال ودفع إليه خمسه وهذا مثل للعرب معروف يحسب المخطئ في عمله وهو مراد عائشة رضي الله عنها بما قالت تعني خاب وخسر لما صنع في دفعه الكل للعامل فقد كان له أن يخفي مقدار حقه في ذلك ولا يدفع إلى العامل إلا قدر الخمس وعن جبلة بن حميد عن رجل منهم خرج في يوم مطير إلى دير خرب فوقعت فيه ثلمة فإذا بمستودع أو جرة فيها أربعة آلاف

٤٤ م

مثقال ذهب قال فأتيت بها عليا رضي الله عنه فقال لي أربعة أخماسها لك والخمس الباقي اقسمها في فقراء أهلك وهذا دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواجد وأن للإمام أن يفوض ذلك إليه كما أن له أن يفعله بنفسه لأن خمس الركاز في معنى خمس الغنيمة ووضع ذلك في قرابة الغانمين جائز إذا كانوا محتاجين إليه وعن الحارث الأزدي قال وجد رجل ركازا فاشتراه منه أبي بمائة شاة متبع فلامته أمي وقالت اشتريته بثلاثمائة خمسها مائة وأولادها مائة وكفتها مائة فندم الرجل فاستقاله فأبى أن يقيله فقال لأعشرن شياتك [illegible] لأعشرن أخرى أي فعالج الركاز فخرج منه قيمة ألف شاة فأتاه الآخر فقال خذ غنمك وأعطني مالي فأبى عليه فقال لأضرنك فأتى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال علي رضي الله عنه أد خمس ما وجدت للذي وجد الركاز فإنما هذا في ثمن غنمه وفيه دليل أن بيع المعدن بالعروض جائز وقوله بمائة شاة أي كل شاة معها ولدها وهي حامل بأخرى وهذا معنى قولها ثلاثمائة خمسها مائة والمراد بقولها وكفتها حملها وقيل المراد بنتها وفيه دليل على أن المتصرف لا ينبغي له أن يبني تصرفه على رأي زوجته فإنه ندم على ما بها ثم خرج له منه قيمة ألف شاة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل على أن خمس الركاز على الواجد دون المشتري وأن بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في الكل [illegible] على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمرء أن يقصد الإضرار بالغير فيكون ذلك سببا للخوف [illegible] كما ابتلي به هذا الرجل وهذا معنى قولهم من حفر مهواة وقع فيها وسئل الحسن عن [illegible] حانوته والمنتقى سيكفيه [illegible] وعن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهو عندنا مثل السمك في الماء وبه نأخذ فإن المقصود في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فإنه ليس بمتقوم وما فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدر فكان هذا بيع الغرر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا إذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا فإن علم وجود ذلك فيه فبيع شيء منه معينا بالعروض جائز على ما نبينه وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الطريق العامر فقال عليه الصلاة والسلام عرفها حولا فإن جاء صاحبها فهي لك وفيه دليل على أن الملتقط على التعريف في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول إن تملكها بعد التعريف وإن كان غنيا ولكنا نقول مراده فاصرفها إلى حاجتك لأنه عليه الصلاة والسلام علم محتاجا وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بعد التعريف فإن وجدتها في الخرب العادي ففيها وفي الركاز الخمس والمراد بالركاز المعدن

لانه عطفه على الكنز وانما يعطف الشيء على غيره لا على نفسه وكل من احتفر من المعدن فعليه خمس ما وجد
ولا يرجع بما انفق لما روينا من الاثر قال وان كانوا تقاسموا التراب ولا اجير فان عملوا حتى يخلص
ثم تقاسموه على ما يخلص منه فذلك لما بينا ان المقصود ما في التراب وحقهم في ذلك سواء وعند قسمة
التراب لا يعلم مقدار ما يصل من المقصود الى كل واحد منهم فهو في معنى قسمة الذهب والفضة
مجازفة وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة بجنسه ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يجز
لانه لا يدري ان ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى او اقل او اكثر والاخذ بالاحتياط
في باب الربا واجب قال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وقال عليه
الصلاة والسلام ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وفي الربا من لم يأكله اصابه من

الحرام

غباره وكذلك ان اشتراه بذهب او فضة فلعل ما في التراب من الفضة مثل المنفصل فيكون الذهب ربا
لانه يحصل خاليا عن العوض فان التراب ليس بمتقوم وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل انما يجري
عند اتحاد الجنس وكان بالخيار اذا خلص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما ينكشف له الحال الان
ولا يتم رضاه الا بذلك فكان الخيار له كمن اشترى شيئا لم يره وكذلك لو اشتراه بعرض وكذلك
تراب معدن الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجز وان اشتراه بفضة او عرض جاز لانعدام الربا
بسبب اختلاف الجنس واذا احتفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفرة فان بيعه باطل لانه باع
ما لا يملك فان تلك الحفرة لم يملكها بحفر الحفرة لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحرزه فان احرز
فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل ان يحرزها ويخرجها وتأول
حديث علي رضي الله عنه ان الرجل كان احرز بعضها فباع ذلك المحرز بمائة شاة واباح له ما بقي ولهذا
قال له علي رضي الله عنه اد خمس ما وجدت من الركاز يعني ما احرزته وكذلك ان اعطاها رجلا
على ان يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملكه ما لا يملك واشترط العوض عليه في اخراج
المباح وذلك باطل فيرجع بعوضه وما احتفر الرجل من الحفيرة فاحرزه فهو له بالاحراز
وعليه الخمس في ذلك واذا استأجر الرجل الاجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان
يعلم ان فيه شيئا من الذهب والفضة لا يجهله مقدارا لا يفضي الى المنازعة لما كان التراب بعينه
معروفا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن اجر نفسه بعوض لم يره فهو بالخيار اذا رآه وان استأجر
بوزن من التراب مسمى بغير عينه لم يجز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر
وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في البعض ويعدم في البعض فهذه الجهالة تفضي
الى المنازعة ولذلك لو اشترى عرضا بوزن من التراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل
على رجل دين فاعطاه به ترابا بعينه مدا بمد وكان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجز

لتوهم الفضل فيما اعطاه وان اعطاه تراب ذهب جاز لاختلاف الجنس وهو بالخيار اذا رأى
ما فيه واذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما يخرج من
ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لان المقصود ما فيه واستقراضه جائز فيكون مضمونا
بالمثل والقول فيه قول المستقرض لانه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض وان كان استقرض
التراب على ان يعطيه ترابا مثله لم يجز معناه ان الشرط لا يجوز لان في هذا الشرط زيادة او
نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل وكذلك لو
اشتراه شراء فاسدا واستهلك التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب وفضة والقول في مقداره
قول الضامن لان العقد لا يلاقي عين التراب لانه ليس بمتقوم وانما يلاقي ما فيه وان اشترى
تراب فضة بتراب فضة او تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز تساويا او تفاضلا لان المعقود
عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المماثلة فيما هو المقصود وهو شرط
جواز العقد وان اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز كما يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة
وكل واحد منهما بالخيار اذا رأى ما فيه لان المقصود صار معلوما له الان والله تعالى اعلم ○

باب صرف القاضي قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله
وامينه كحكم سائر الناس لانه فيما يباشر من العقود ليس بقاض ولو كان قاضيا فيما يباشر
العقد على وجه القضاء يستدعي من الشرائط ما يستدعيه مباشرته لا على وجه القضاء
واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز لانه ليس في هذا التصرف منفعة
ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصي فيما يعامل نفسه وكذلك لو كان له فضة فباعه من نفسه
بوزنه وكذلك ان كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير فصرفها الوصي بينهما لم يجز لانه ان
نفع احدهما فقد اضر بالاخر وهو لا يتفرد بالتصرف الا بشرط منفعة ظاهرة واذا اشترى من
مال اليتيم شيئا لنفسه نظر فيه ان كان خيرا لليتيم امضيت البيع والا فهو باطل وهذا قول ابي
حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد لا يجوز اصلا للاثر الذي روينا عن ابن مسعود
رضي الله عنه والمسئلة مذكورة في كتاب الوصايا اما الاب للصبي وحده او ابو ابيه بعد موت الاب
يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لان شفقته تحمله على ان لا يترك النظر له فلا حاجة فيه الى
المنفعة الظاهرة لليتيم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين بذهب او فضة او ذهب
وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من هذا النقد من خاصته مثل الذي يقابله من ذلك
النوع فيكون الاخر ربا وان اشتراه بغير الذهب والفضة جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه
لان المقصود الان صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان فيه ذهبا وفضة فاشتراه بذهب

وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى الجنس وقد بينا نظيره في بيع الجنسين بجنسين وان اشتراه
بسيف محلى او بمنطقة مفضضة او قلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فلا خير فيه لان من
الجائز ان في التراب مثل الحلية حلية السيف ربا وان علم ان فيه ذهب وفضة فلا بأس بان
يشتريه بفضة وجوهر او بذهب وعرض من العروض على ما بينا ان تصحيح العقد فيه
ممكن بان يصرف المثل الى المثل والباقي بازاء العرض والحكم في تراب معدن فضة ومعدن ذهب
اشتراهما رجل جميعا على ما بينا من تراب الصواغين لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا
وشرط الخيار في ذلك كله مفسد للبيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار
المقصود وهو ما في التراب ولو اشترى ذهبا وفضة لا يعلم وزنهما بفضة وذهب لا يعلم وزنهما
فهو جائز بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق لان الرزق اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال عند رأس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج في السنة مرة او
مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكه قبل الوصول اليه وبيع ما لا يملك المرء لا يجوز
وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض او غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي
وبه نأخذ وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض ولسنا نأخذ بهذا لان زيادة العطاء
كاصله في انه لا يملك قبل القبض ولو كان فهو كالدين وبيع الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز فان لم يجز هذا فيما دين خصمه فكيف يجوز بالعطاء ولكن ذكر عن ابرهيم وشريح
رحمهما الله تعالى انهما كانا يجوزان شراء الدين من غير من عليه الدين وقد بينا ان زفر اخذ
بقولهما في ذلك والله تعالى اعلم

باب الاجارة في الصياغة

واذا استاجر اجيرا بذهب او بفضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فهو جائز
وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف والمناطق وغيرها لانه استاجره لعمل معلوم ببدل
معلوم فلا يشترط المساواة بين الاجرة وبين ما يعمل فيه من الفضة في الوزن لان ما شرط
له من الاجرة بمقابلة العمل لا يقابله محل العمل وكذلك اذا استاجره ليخلص له ذهبا او فضة
من تراب الصواغين ومن تراب المعادن اذا اشترط شيئا من ذلك شيئا معلوما لان
مقدار عمله بعد تعيين المحل معلوم عند اهل الصنعة على وجه لا تمكن فيه منازعة وكذلك
ان استاجره لينقش له حليا او ينقش نقشا معروفا فذلك جائز لان العمل معلوم
والبدل بمقابلته معلوم وكذلك ان استاجره يموه له لجاما فان اشترط ذهب التمويه على الذي
ياخذ الاجر فلا خير فيه لان مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولان العقد
في ذلك صرف فلا بد من التقابض في المجلس ولم يوجد ولو استاجره بدرهم يموه له حرز القرابة

ذهب فهذا باطل الا ان يعطي الدرهم ويقبض ذلك القيراط ثم يرده اليه ويقول موه
وكذلك ان استاجره بذهب اكثر من ذلك فانه لا يجوز الا ان يتقابضا لان العقد في الذهب
صرف ولو استاجره بعرض او بشيء من المكيل او الموزون بعينه على ان يموه له ذلك بذهب او
بفضة مسمى فهو جائز لان بعض العرض بمقابلة الذهب المسمى فيكون بيعا والقبض في المجلس ليس بشرط
في بيع العين بالدين وبعضه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله فقال المستاجر لم تدخل فيه
ما شرطت لي وقال الآخر قد فعلت فالقول قول المستاجر مع يمينه لانكاره القبض في مقدار ما
استحقه بالبيع ثم يعطي المموه قيمة ما زاد التمويه في متاعه الا ان يرضى ان ياخذ بقوله لانه
اقام اصل العمل ولكنه غير عن الصفة المشروطة عليه فان رضي ان ياخذ بقوله فقد وجد ايفاء المعقود
والا اعطاه قيمة ما زاد التمويه وقد بينا نظايره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في
مسألة الصباغ وان استاجره يحمل له ما لا من ارض الى ارض او ذهبا او فضة مسماة فهو جائز وكذلك
تراب المعادن وتراب الصاغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والمحمول وكذلك لو استاجره يبيع
له ذلك شهرا لان المعقود عليه منافعه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف ما لو استاجره ليبيع هذا العبد
بعينه حيث لا يجوز لان الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استاجره
سهما انا للتدرية ولم يبين المدة حيث لا يجوز ولو استاجره يحفر له في هذا المعدن عشرة
اذرع بكذا فهو جائز وان استاجره لينقي تراب المعدن او تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه
كان فاسدا لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استيجار ببعض ما يحصل من عمله فيكون
في معنى قفيز الطحان فله اجر مثله لانه اوفى المنفعة بعقد فاسد وان استاجر انا فضة او حلي
ذهب يوما بذهب او فضة جاز لان المستاجر ينتفع به لبسا او استعمالا والبدل بمقابلة المنفعة
دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استاجر منه الف درهم او مائة دينار بدرهم او ثوب
اجلا قال لانه ليس انما يريد به انه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون محلا للاجارة
وانما يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا ان الاعارة في الدراهم والدنانير
لا يتحقق ويكون ذلك قرضا فكذلك الاجارة ولو استاجر سيفا محلى او منطقة او سرجا محلى
معلومة بدراهم اكثر مما فيه او اقل فهو جائز لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقاء العين ممكن
والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ولو استاجر صائغا يصوغ له طوق ذهب فيه مثقال معلوم وقال
زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وامره ان يخلطه بملكه
فيصير قابضا لذلك ثم استاجره في ان يعمل عملا معلوما في ذهبه له ولان هذا معتاد فقد
يقول الصائغ لمن يستعمله ان ذهبك لا يفي لما تطلبه فتامره ان يزيد من عنده واذا كان اطل

الاستصناع لجوز ثمنه فيه للتعامل فكذلك الزياده فان قال قد زدت فيه عشره مثاقيل وقال
رب الطوق انما زدت فيه خمسه فان لم يكن يحسنوا بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما وان كان
يحسنوا فالقول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره التبعض في الزياده على خمسه مثاقيل
الا ان يشا الصائغ ان يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ لان الطوق في يده وهو
غير راض بزوال يده عنه الا بعطيه عشر مثاقيل وقد تعذر ذلك ليمين رب الطوق فكان للصائغ
ان يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه كاملا وهذا لانه بسببه الاول يزيد به مسله الحرر فقد بينا
هناك ان الخيار لصاحب الحرز لان ذهب التمويه صار مستهلكا لا يتخلص من الحرر بمنزله الصبغ
في الثوب فكان الخيار لصاحب الحرر وها هنا عين ما زاد من الذهب قائم في الطوق للصائغ فيه
كالبايع فيكون له ان يمتنع من تسليمه ما لم يصل اليه الا العوض وان امر الصايغ ان يصوغ له خاتم فضه
فيه درهم بنصف درهم واراه الغدر وقال اسلوها النفضة على فرضا من عندك لم يجز لان
الفضه للصايغ كلها والمستقرض لا يصير قابضا لها مستحق الصائغ عاملا في ملك نفسه
ثم يعامله لنفسه باكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير قابضا
للذهب بخلطه بملكه فانما يكون الصايغ عاملا في ملكه فلهذا استوجب الاجر عليه وفي مسله
الخاتم لنفسها نفاعه اجر وهو انصرف بالنسبه وذلك لا يجوز سوا كان بمثل وزنه
او اكثر والله تعالى اعلم بالصواب

باب الغصب في ذلك

رجل غصب رجلا حلي
فضه او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند ابي يوسف قيمته من
جنسه بالغه ما بلغت لان من اصله ان الجوده والصنعه في الذهب والفضه قيمه وان قوبلت
بجنسها وعندنا لا قيمه للجوده والصنعه عند مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها
بالغه ما بلغت ادى الى الربا وان ضمن مثل وزنها فيه ابطال حقه من الصنعه فلم اعادة
الجانبين قلنا يضمن قيمتها من خلاف جنسها وعند زفر رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها
بالغه ما بلغت لان للصنعه عنده قيمه وان قوبلت بجنسها والربا ما يكون شرطا في العقد فاما
في ضمان المغصوب والمستهلكات لا يتمكن الربا بنا على اصله ان ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون
وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الاصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في الوزن
والقيمه قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزياده والطالب مدعي لذلك فعليه البينه وكذلك
الرجل يكسر اناء فضه او ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سوا قل النقصان بالكسر او كثر لان
الجاي وضمان النقصان عليه متعذر فان الوزن باق بعد الكسر ولا قيمه للصنعه بانفرادها ولو
لم يرجع بضمان النقصان كان اخذا عين ماله وزنا مع زياده وتلك الزياده ربا فلم اعاه حقه
في الصنعه قلنا يضمنه القيمه من خلاف جنسه ويدفع المكسور اليه بالضمان وان شا امسك المكسور
ولم يرجع بشي لان شرطا لضمان يسلم المكسور اليه فاذا ابى ذلك كان مبرئا له بخلاف الثوب
اذا خرقه فهناك ان الخرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الخرق الفاحش له ان يمسك الثوب
ويضمنه النقصان لان الثوب ليس بمال الربا فكانت الصفه فيه متقومه فاما ايجاب ضمان
النقصان فيه لا يودي الى الربا فان قضى القاضي عليه بالقيمه وافترقا قبل ان يقبضها فذلك لا
يبطل عندنا وعلى قول زفر يبطل قضا القاضي بافتراقهما قبل القبض لان اجرى بينهما صرف
فانه يملك الفضه المكسوره بالذهب والتقابض في المجلس شرط في الصرف ولا يثبت حكم
الربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فكذلك الحكم يثبت حكم التقابض في المجلس لمن اشترى دارا بعبد
وفي الدار صفايح ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضي له بالشفعه بقيمه العبد شرط قبض حصه
الصفايح في المجلس لان العقد فيه صرف وحجتنا في ذلك ان استرداد القيمه عند تعذر
رد العين كاسترداد العين فان القيمه سبب تسميتها لقيامها مقام العين ولو قضى القاضي على الغاصب
برد عين الحلى لا يشترط القبض في المجلس فكذلك اذا قضى برد القيمه عند تعذر رد العين وهذا
لان الغصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون شرط
ليتقرر حقه في القيمه وشرط الشي تبعه فاذا كان باعتبار ما هو الاصل لا يجب التقابض
فكذلك باعتبار التبع بخلاف البيع فانه سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق
عبدك عني على الف درهم ففعل لا يعتق ولا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا في البيع اذا
كان مقصودا الا ان اندراج البيع بطريق انه شرط للعتق وبه فارق الشفعه فان الشفيع يتملك
الدار ابتداء بما يعطي وما يعطي من قيمه العبد بدل الدار في حقه فلو جوزنا لما دله مقصودا
شرطنا قبض حصه الصفايح في المجلس يوضح ما قلنا ان اشتراط القبض في الصرف لتعين
من حيث ان كل واحد من العوضين فيه يجوز ان يكون غير معين في الابتدا وهذا لا يوجد في
الغصب والاستهلاك لانه لا يرد الا على معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعيين وفي
المبادله فيه غير مقصود يوضحه انه لو اسقط العين بالاصلاح في المجلس احتاج القاضي
الى اعاده تعيينه من ساعته فيكون اشتغالا بما لا يفيد وكذلك ان اصطلحا على القيمه فهو على الخلاف
لانهما فعلا بدون القاضي عن ما يامر به القاضي ولو دفعها الا مراليه ولو اخر القيمه عنه شهرا
جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لزفر وقد بينا هذا الخلاف في ان حيله المغصوب
والمستهلكات انه يلزمه عندنا خلافا لزفر بعينه هذا الان جعل المستحق احدهما ان يقبض
القيمه في المجلس عنده واجب والتاجيل في بدل المغصوب والمستهلك عنده كبدل

التزم فلا شك فلا اجل وعندنا قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة
وحكما فان اجل فيه يلزم كالثمن في البيع واذا استهلك اناء من نحاس او حديد او رصاص
كان ضامنا لقيمته دراهم او دنانير لان الاناء من ذوات الامثال بخلاف تبر الحديد والنحاس
فهو موزون من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الانية يقضي القاضي
بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاشياء بهما تقوم وما بهما تقوم هناك
لا يؤدي الى الربا ولكنه ينظر ان كان يباع ذلك بالدراهم يقضي بقيمته دراهم وان كان
بالدنانير فبالدنانير وكذلك السيف والسلاح وكذلك لو كسر اناء وهشمه هشما فان
هشمها لا ينتقص ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس من الربا حتى يجوز بيع الواحد
منه بالاثنين يدا بيد فكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاواني المتخذة من
الذهب والفضة انه بالصنعة هناك لا تخرج من ان يكون موزونا باعتبار النص فيها والمعتبر
والمعتبر فيها سواها العرف واذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه اياه
فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته بالاستهلاك
ولو غصبه اناء فضة فكسره وكانت رصاصة شيئا اخر فللمغصوب منه ان ياخذه عند ابي حنيفة
وعندهما لا ياخذه ولكنه يضمنه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب وان
غصبه دراهم او دنانير فاذابها كان لصاحبها ان ياخذها ان شاء وان شاء ضمن الغاصب
مثل ما غصبه لانه بالاذابة ما احدث فيها صنعة وانما يزول الصنعة وبه لا يملك المغصوب
كما لو قطع الثوب ولم يخطه واذا غصبه درهما والف درهم في دراهم له فعليه مثله لانه خلط
المغصوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله
والمخلوط يصير مملوكا له عند ابي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمين والشركة وكذلك
الخلاف في حل الخلط وقد بينا في الغصب وان غصبه فضة فسبكها في فضة له حتى
اختلط فعليه مثل ما غصب وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لاخر فخلطهما خلطا
لا يمكن تمييزه او سبك ذلك كله فهو ضامن لكل واحد منهما والمخلوط له بالضمان وعندهما
لكل واحد منهما الخيار بين التضمين والشركة ولو غصبه دراهم او دنانير فجعلها عروة
في قلادة فهذا استهلاك وعلى الغاصب مثلها لانه صيرها وصفا من اوصاف ملكه حتى
يدخل في بيع ملكه من غير ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا
بفعله وجب عليه ضمان المثل وهو نظير الساج اذا ادخله الغاصب في بنائه واذا
رد الغاصب اجود مما غصب او اردى منه ورضي به المغصوب منه جاز لانه ابراه عن

صفة الجودة حتى رضي بالردي ولو ابراه عن بعض القدر جاز فكذلك عن الصفة وفي الاجود
احسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه كالموزن ولا اشترط المغصوب منه بالاجود
الا على قول زفر وقد بينا في البيوع وان غصبه الف درهم ثم اشتراه بمائة دينار ونقد الدنانير
والدراهم قائمة في منزل الغاصب او مستهلكة فهو سواء وهو جائز اما بعد الاستهلاك فلانه
باع بدل الدنانير بدين في ذمته وفي حال قيام العين هو تقرر لها بيده لانها مضمونة في يده
بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشراء وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة وكذلك
لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه واعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما
اشرنا اليه من المعنى يعم الفصول فان صالحه من الفضة على ذهب بما خير او على فضة مثلها بما خير
كان جائزا عندنا خلافا لزفر وقد بينا انه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين
تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المغصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه
فما نفع الصلح عليه يكون بدل المغصوب المستهلك وليس هذا كالشيء القائم بعينه
اباه يعني لو كان قائما بعينه قد اظهره فباعه منه كان هذا صرفا ولا يجوز الا يدا بيد لان
حقه في استرداد العين اذا كان قائما بعينه يتمكن منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتداه
وان كان الاناء غائبا عنده وهو لا يستريد منه بنفسه فاني اكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت
منه ما اكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلفظهما دليل على كون الاناء قائما فلا
يختلف الجواب لكونه حاضرا او غائبا والناس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان
الاناء مغيبا عنه لانه ليس في لفظ الصلح ما يدل على قيامه وهو لا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما
اما اذا كان ظاهرا وهو مقر به فاني اكره الصلح والبيع في ذلك الا على ما يجوز في الصرف لان ما
يجري بينهما صرف بزعمهما فيعتبر فيه احكام الصرف فيه والله تعالى اعلم

باب الصرف في الوديعة

واذا استودع رجل الف درهم
فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بمائة دينار ونقد الدنانير ثم لم يجز ان
يفارقه قبل ان يقبض الوديعة من بيته لان الوديعة امانة في يده والقبض المستحق بالعقد
قبض ضمان فقبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض الغصب وان يد المودع كيد
المودع الا ترى ان هلاكها في يد المودع كهلاكها في يد المودع واذا لم يجد القبض فهو نقض
حتى افترقا فانما افترقا قبل قبض البدلين وان اودعه سيفا محلى فوضعه في بيته ثم التقيا في
السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه العشرة والثوب ثم افترقا انتقض البيع
كله لان السيف في حكم شيء واحد وقد انتقض العقد في حصة الحلية بترك القبض في المجلس

لانه صرف فينتقض في الحلي لما في تمييز البعض من البعض في التسليم من الضرر وكذلك لو اشترى سيفا
محلى فدفعه اليه ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف
وينتقض ذلك كله لانه شيء واحد وكان ينبغي ان يكون نصل السيف وحمائله وجفنه بنصل الاخر
وحمائله وجفنه فان كان في حلية احدهما فضل اضيف ذلك الى النصل والحمائل وكان ذلك كله بمقابلة
هذا ونصله ولكن ادع وافسد البيع كله وحاصل هذا الكلام ان الحلية بمثل وزنها من الحلية لا
بجعل الحلية بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجيح
جهة الجواز على جهة الفساد واذا جاز العقد في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهنا
العقد جائز ويكون الافتراق قبل القبض مفسدا وانما يحتال لتصحيح العقد لا لابقائه بعد صحته
واذا فسد العقد في حصة الصرف فسد فيما بقي ايضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تمييز البعض
من البعض في التسليم ولو قبض كل واحد منهما قبل ان يتفرقا كان جائزا بحصة كل واحد منهما بنصل الاخر
وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الاخر ونصله فان كان في الحلية فضل اضيف الفضل الى الحمائل من
الجانب الاخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب والفضة
بالفضة لان الفضة يقابلها في العقد مثل وزنها من الفضة وذلك حكم ثابت بالنص فيكون اقوى من
شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من احد الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الاخر كرجل اشترى بعشرة
دراهم وثوب بثوب واحد عشر درهما فعشرة بعشرة ودرهم وشاة بالثوب فان تفرقا
قبل القبض انتقض من ذلك عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس
بصرف وتمييز البعض عن البعض في التسليم ممكن من غير ضرر فانعدم المعنى الطارئ في الصرف لا يعدو
الى الباقي ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الاخر بحصته من الثوب
والدينار لانهما جنسان فوقع الجنسين ليس صرف البعض الى البعض باولى من البعض فيقابل ضرب
الانقسام باعتبار القيمة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من
الذهب لان العقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي تسمى ولا
خيار له في ذلك لان عيب التبعيض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف
فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض فلهذا لا خيار لهما في ذلك والله تعالى اعلم ○ ○

باب الصرف في الوزنيات

رجل اشترى من رجل
درهما لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه اجود منه او اردى فهو جائز لان شرط الجواز المساواة
في الوزن دون العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة فيما وراء المشروطة في العقد
وكذلك لو قال بعني هذا الدرهم فضة بمثل وزنه لان الفضة تثبت دينا في الذمة وشرط جواز العقد

بالثوب م

المساواة وزنا موجودا ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاث مثاقيل حديد كان
جائزا بطريق ان الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر
ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فيصرف مثله والرصاص بما بقي لان الصرف موزون وقد
ان الحكم في مال الربا انه يقابل الشيء مثله من جنسه فالاصل ان حكم الربا في الفروع بعد على الوجه الذي
ثبت في الاصل لانه انما يتعدى الى الفرع حكم الاصل فكما ان في الذهب والفضة تثبت المقابلة بهذه
الصفة عند اطلاق العقد فكذلك في الفروع وعلى هذا نقول كل نوع واحد ما يصلح ان يصنع منه السيف
وما لا يصلح لذلك لا يجوز الا وزنا بوزن لان الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل وفي الذهب
والفضة يجعل انواع النقود جنسا واحدا البيض والسود في ذلك سواء وانواع الذهب كذلك فكذلك
الحديد وان افترقا قبل التقابض لم يبطل البيع لان الحديد يتعين بالتعيين بخلاف الذهب والفضة
وقد بينا في البيوع الفرق بين الصرف وغيرها من البيوع في الاموال الربوية في اشتراط القبض
وكذلك الرصاص القلعي بالاسرب فهذا رصاص كله يوزن ولكن بعضها اجود من بعض والجودة
والرداءة لا تختلف الجنس ولا باس بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من
قبل ان الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من احد الجانبين بازاء الصبغ الذي في الشبه
ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصبغ في الشبه لا يتبدل الجنس ولانه موزون في المعنى
متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا باس بالشبه بالصفر الاسود يدا بيد الشبه واحد والصفر
اثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسيئة لانه موزون متفق في المعنى وكذلك الصفر الابيض
لا باس به واحد منه باثنين من النحاس الاحمر لان الصفر الابيض فيه رصاص قد اختلط به فاعتبار
يجوز العقد ولا خير فيه نسيئة لانه موزون كله وان افترقا في جميع ذلك هو قبل ان يقبضه ولم
يتقابضا لم يفسد البيع لانهما افترقا عن عين بعين وكل ما لم يخرج بالصنعة من الوزن في المعتاد
لم يبع بجنسه الا وزنا بوزن سواء الا المصبوغ الذي يباع وزنا بمنزلة التبر وان اشترى اناء
نحاس برطل حديد بعينه ولم يسم له اجلا ولم يقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان
يتفرقا لان الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وقوبل بغير ما كان ثمنا وكذا ترك التعيين في الثمن
عند العقد لا يضر وان تفرقا قبل ان يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا
فلا باس به لانهما افترقا عن عين بدين وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه لانه بيع موزون في الذمة
فيه عقوبة المجلس لا بعده فاذا افترقا واحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان احدهما مؤجلا
فلو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا لم يفسد العقد لان ما كان دينا قد
تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض في المجلس فيه لا يضر لذلك ان اشترى

الحديد م

مدان

رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد ثم تفرقا قبل قبض الرصاص
فسد البيع فان كان واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تفرقا بعد قبض في المجلس او لم يتقابضا لان احد
العوضين مبيع وهو ما لم يصحبه حرف الباء فيكون بايعا ما ليس عنده لا على وجه السلم ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب الفساد والله تعالى اعلم

باب الصرف في دار الحرب

ذكر عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين اهل الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وان كان مرسلا فمكحول
فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لابي حنيفة ومحمد في جواز بيع المسلم الدرهم
بالدرهمين من الحربي في دار الحرب وعند ابي يوسف فلا يجوز وكذلك لو باعهم ميتة او
قامرهم واخذ منهم مالا بالقمار فذلك المال طيب له عند ابي حنيفة ومحمد وحجتهما حديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه وقع لمشرك جيفة في الخندق فاعطوا بذلك المسلمين مالا فنهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام لانا نقول
عندكم هذا لا يجوز بين المسلم والحربي الذي لا امان له سواء كان في دار الاسلام او في دار الحرب
والمعنى فيه ان المسلم من اهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام حيث كان ولا يجوز
ان يحمل فعله على اخذ مال الكافر بطيبة نفسه لانه قد اخذه بحكم العقد ولان الكافر غير راض
باخذ هذا المال منه الا بطريق العقد ولو جاز هذا في دار الحرب لجاز مثله في دار الاسلام بين
المسلمين على ان يجعل الدرهم بالدرهم والدرهم الاخر هبة وحجتنا في ذلك ما روينا وما ذكر
عن ابن عباس وغيره رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته كل ربا كان في
الجاهلية فهو موضوع واول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب وهذا لان العباس رضي الله
عنه بعدما اسلم رجع الى مكة وكان يربي وما كان يخفى فعله على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما
لم ينهه عنه دل ان ذلك جائز وانما جعل الموضوع من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وبه يتاول
وفيه نزل قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا قال محمد رحمه الله تعالى وبلغنا ان ابا بكر رضي الله عنه
قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم قال له مشركو قريش ترون ان الروم تغلب فارس
قال نعم فقالوا هل لك ان تخاطرنا على ان نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم اخذت
خطرنا وان غلبت فارس اخذنا خطرك فخاطرهم ابو بكر رضي الله عنه على ذلك ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فاخبره فقال اذهب اليهم فزد في الخطر وابعد في الاجل ففعل ابو بكر رضي الله عنه فظهرت
الروم على فارس فبعثوا الى ابي بكر رضي الله عنه تعالى ان خذ خطرك فذهب واخذه فاتى النبي
صلى الله عليه وسلم به فامره باكله وهذا القمار لا يحل بين اهل الاسلام وقد اجازه رسول الله صلى الله

عليه وسلم من ابي بكر رضي الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قريش لانه كان بمكة في دار الشرك حيث
لا يجري احكام المسلمين ولقي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة على مكة فقال له ركانة هل لك ان
تصارعني على ثلث غنمي فقال عليه الصلاة والسلام نعم فصارعه فصرعه الحديث الى ان اخذ منه جميع
غنمه ثم ردها عليه تكرما وهذا دليل على جواز مثله في دار الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان
مال الحربي مباح ولكن المسلم بالاستيمان ضمن لهم ان لا يخونهم وان لا ياخذ منهم شيئا الا بطيبة
انفسهم فهو يتحرز عن الغدر بهذه الاسباب ثم تملك المال عليه بالاخذ لا بهذه الاسباب وهذا
يجب حمله على احسن الوجوه ما امكن واحسن الوجوه ما قلنا والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون
حل لنا دماؤهم فحلت لنا اموالهم فما عدا عذر الامان نعتذر بسببه عنه وحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه نهاهم عن ذلك لما راى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولئلا يظنوا بنا انا
نقاتلهم لطمع المال واما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهم الا ما يجوز في دار
الاسلام لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فان ذلك بسبب الاحراز بدار الاسلام ولا
ينعدم معنى الاحراز بالاستيمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا اتلفه وانما
يملك كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز عقد لم يباشره منهما من هبة و
غيره فان كانا اسلما هناك ولم يخرجا حتى تبايعا بالربا كرهته لهما ولم اردده وهو قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يرده والحكم فيهما كالحكم في التاجرين اما على اصل ابي يوسف فظاهر لانه لا
يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوزه بين المسلمين ومحمد يقول كل واحد منهما معصوم
عن التملك بالاخذ الا ترى ان المسلمين لو ظهروا على الدار لا يملكون ماله بطريق الغنيمة وانما يملك
احدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف الحربي وابو حنيفة يقول الاسلام قبل الاحراز يثبت
العصمة في حق الاثام دون الاحكام الا ترى ان احدهما لو اتلف مال صاحبه او نفسه لم يضمن وهو
اثم في ذلك وانما يثبت العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين
مانع لمن يعتقده حقا للشرع دون من لا يعتقده وبقوة الدار يمنع عنه من لا يعتقد حرمته
ومن لم يعتقده فلثبوت العصمة في حق الاثم قلنا نكره لهما هذا الصنيع ولعدم العصمة في حق
الحكم قلنا لا يؤمران برد ما اخذ لان كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالاخذ فاما اذا
ظهر المسلمون على الدار فانما لا يملكون مال الذي اسلم لانه صار محرزا ماله بيده ويده اسبق
اليه من يد الغانمين فان دخل تجار اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى احدهم من صاحبه
درهما بدرهمين لم اجز ذلك الا ما اجيز بين اهل الاسلام وكذا اهل الذمة فلو فعلوا ذلك لان كل
واحد منهم معصوم متقوم فلا يملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا ثابتة في حقهم

الوجوه م

اثبات م

وهو مستثنى من العهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران من اربى فليس بيننا وبينه عهد
وكتب الى مجوس هجر اما ان تدعوا الربا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله فلا نتعرض لهم في ذلك لانه
لا يكون غدرا بالامان وهذا لانه ثبت عندنا انهم نهوا عن الربا قال الله تعالى واخذهم الربا
وقد نهوا عنه فيستثنى ذلك لا يكون عن بد من التسوية الا عنقا او التعاطي فيمنعون من ذلك
كما يمنع منه المسلم واذا بايع اهل الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا الينا مسلمين او صاروا
ذمة فلا ان يتقابضوا او يقبض احدهما ثم اختصموا في ذلك ابطله لان العصمة الثابتة بالاحراز
كما يمنع ابتداء العقد يمنع القبض بحكم العقد ولو انه قبض المستحق بالعقد مبطل للعقد
والاصل فيه قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا وسببه ما روي عن مكحول رضي الله عنه ان الاسلام بعقد
شرط ان لا تدعوا الربا وكان بنو عمرو بن عوف ياخذون الربا من بني المغيرة وبنو المغيرة
يربون في الجاهلية فلما كان بعد الفتح بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله
عنه الى مكة اميرا فطالب بنو عمرو بن عوف ما بقي لهم من الربا وابى ذلك بنو المغيرة فاختصموا الى عتاب
رضي الله عنه فكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى الاية وكتب بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى عتاب رضي الله عنه وامره بان يامرهم بان يدعوا ما بقي لهم من الربا او يستعدوا للحرب
فعرفنا ان الاسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا بعد التقابض
في دار الاسلام فانهم يؤمرون برد ذلك لان التقابض بعد العصمة بالاحراز كان باطلا شرعا وكذلك
المسلم ما بايع الحربي بذلك في دار الحرب ثم اسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقابض ثم اختصما
في ذلك الى القاضي ابطله وان كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم انظر فيه وسوى ان كان المسلم
اخذ الدرهمين بالدرهم او الدرهم بالدرهمين لانه طيب نفس الكافر بما اعطاه قل ذلك او كثر
واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا والله تعالى اعلم

باب الصرف بين المولى وعبده

وليس بين المولى وعبده ربا لقوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد
وسيده ولان هذا ليس ببيع لان كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملكه بملك غيره فاما جعل
بعض ماله في بعض لا يكون بيعا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا ايضا ولكن على المولى
ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه
كما لو اخذه لا بجهة العقد وسواء ان كان اشترى منه درهما بدرهمين او درهمين بدرهم لان
ما اعطى ليس بعوض سواء كان قل او كثر فعليه رد ما قبض لحق الغرماء وكذلك ام الولد والمدبر
لان كسبهما للمولى ولا يجوز له ان يشتري من مكاتبه الا مثلا بمثل كما يجوز له مع مكاتب غيره لان
المكاتب احق بمكاسبه وقد صار بعقد الكتابة كالمنفرد بتصرفه في كسبه فيجري الربا بينه
وبين غيره والوالدان والولد والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما والوصي في
الربا بمنزلة الاجانب لان المبايعة بين هؤلاء والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك لانهم يخاطبون
بذلك كما يخاطب به الاحرار وشريكا المفاوضة اذا اشترى احدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس
ذلك بينهما بيعا وهو لهما كما كان قبل هذا البيع لانهما كشخص واحد في التجارة فما يجري بينهما لا
يكون بيعا والله تعالى اعلم

باب الوكالة في الصرف

واذا تصارف
الوكيلان لم ينبغ لهما ان يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لانفسهما لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد ولا يختلف في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد
الى غيره فلا يعتبر غيبة الموكلين لانهما من حقوق العقد كسائر الاجانب وان وكل رجلان رجلين
بالصرف لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي
المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد
لانفسهما وان وكلا جميعا رب المال بالقبض والاداء بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقدين
قبل القبض ورب المال في حق العقد كاجنبي اخر وان وكله ان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها
وتقابضا واقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل واقر انه من
دراهمه وجحد الموكل فهو لازم للوكيل لانه لا قول للقابض فيما يدعي من الزيافة بعدما اقر باستيفاء
حقه وانما يرده على الوكيل باقراره او بما يعني وان لم يكن القابض اقر بالاستيفاء لزم الامر في هذا
نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعي انه زيوف
لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده انما اليمين
عليه فان من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما يرده فان حلف لا اذا الى اليمين نعرف
ان هذا الجواز بحيلة والصحيح انه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للامر لانه رده عليه بغير اختياره
بما هو حجة في حق الامر واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل ان
يتصرف في الدنانير لان الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة امانة في يده للموكل فلا يتصرف
فيها بغير امره وان وكله ان يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم او بدنانير
جاز على الامر ان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد
عزل نفسه في موافقة امر الامر فليس له ان يخرج نفسه من الوكالة الا بمحضر من الامر وان
اشتراه بشيء مما يكال او يوزن بعينه او بغير عينه لم يجز على الامر لان مطلق التوكيل بالشراء يتقيد
بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع واذا اشتراه بشيء اخر كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه فان وكله
ببيعه لم يسعه ولم له الثمن فباعها بعضا اكثر منه لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن

الوكيل لانه لم يخالف والوكيل انما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل احق بهذه القطعة الفضة
من الوكيل يعني منه دون غرمائه لان فضته صارت دينا على الذي بقي وقد ظفر بجنس حقه من مال
المديون فكان له ان ياخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه واذا
وكل الرجل رجلا بيبيع تراب فضة فباعه بعرض لم يجز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع
الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل الثمن وزنا فرضيه قبل ان يتفرقا جاز ذلك لا
قيمة للتراب والعلم بالمساواة في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لتلبيس الحال
لكونه اشترى ما لم يره ثم راه فان رآه بعد حكم جاز على الامر بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية وان
تفرقا قبل ان يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالقبض فكما ان القبض
بعد الافتراق لا يصحح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله ان يزوجه امراة على هذا التراب وهو تراب
معدن فزوجه كان جائزا ان كان فيه عشرة دراهم فضة او اكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة
عشرة دراهم او اكثر وان لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لان ادنى
الصداق عندنا عشرة دراهم ولو وكله بان يبيع له سيفا محلى فباعه بنسيئة فالبيع فاسد لاجل
المشروط في العرف ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وانما يضمن
الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك ان شرط فيه الخيار او باعه باقل مما فيه نقدا فهو فاسد
كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ولو وكله بحلي ذهب فيه لولؤ وياقوت
يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللولؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر
بطل البيع في حصة النقود لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللولؤ وان لم يمكن التسليم فيه من غير
ضرر والبيع في حصته بيع عين بدين فلا يشترط فيه القبض في المجلس وان كان لا ينزع الا بضرر
لم يجز شيء منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر الا ترى ان بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك
لا يبقى بخلاف الاول وان وكله ان يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل ان
يسلمها الى الامر فهي للامر لانه بقبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض
ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل كان للوكيل
الخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا ان العقد ينتقض بكساد الفلوس قبل القبض
استحسانا فيحمل الموضع المذكور على قول ابي العباس وقيل مراده من قوله هناك ان العقد ينفسد
انه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما فسر هنا فكذلك
الوكيل بالخيار فان اخذها فهي لازمة له دون الامر الا ان يشاء الامر قيل انها ليست بفلوس حين
كسدت انما هي الان صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الامر ورضا الوكيل

الا ان يكون ملزما في حق الامر وانما يكون ملزما في حقه فلهذا لا يلزمه الا ان يشاء الامر وان وكله ان
يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه الوكيل فللوكيل ان يرده لان الرد بالعيب
من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقد لنفسه فما دام العين في يده فهو متمكن من رده بدون
استطلاع راي الموكل فان اخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للامر وان كان العيب
فاحشا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الامر استحسانا الا ان يشاء الامر وذكر في السير
الكبير ان على قول ابي حنيفة العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للامر ان اشتراه بمثل
قيمته لان خيار العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن اصل ابي حنيفة ان العيب المستهلك
لا يمنع الوكيل من الشراء للامر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الاخذ ومن اصلهما
ان ذلك يمنع شراءه للامر ابتداء لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك الرضا به عند الاخذ
وهذه مسألة كتاب الوكالة قد بيناها هناك ولكنا نقول في قولهم كما اطلق في الكتاب فوجه ان الرضا
بالعيب اليسير بمنزلة شراء العبد اليسير من الوكيل بالشراء ملزم للامر بخلاف العيب الفاحش
فكذلك الرضا بالعيب اليسير يكون ملزما للامر بخلاف الرضا بالعيب الفاحش الا ان يشاء الامر وان
لم يجد بالعبد عيبا ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه كما لو اشتراه
لنفسه وهذا لان البيع يتحول من جنس الى جنس بما يثبت ذلك في اثبات الخيار وهو في العيب فان
اجازه كانت القيمة له دون الامر لان مقصود الامر تحصيل العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضا
الوكيل بها لا يلزم الامر الا ان يشاء اخذ ذلك فيكون احق به من المشتري لانها بدل ملكه فالملك
في العبد بالشراء وقع له فاذا رضي باخذها فهو احق به واذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد
الثمن وقبض المشتري الطوق ثم قال المشتري وجدته صفرا مموها بالذهب فاقر به الوكيل لزم
الوكيل لان المشتري غير مقبول القول فيما يدعي من غير حجة فانه قبض عين ما تناوله العقد
ثم ادعى بعد ذلك فساد العقد بسبب لا يعرف ومثله لا يقبل قوله الا بحجة واقرار الوكيل
حجة في حقه دون الامر غير ان له ان يستحلف الامر لان الامر لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر كان له ان
يحلفه عليه وان انكر الوكيل فرده عليه القاضي بالبينة لزم الامر لان البينة حجة في حق الامر
وكذلك ان رد عليه فاما اليمين عندنا خلافا لزفر فانه يجعل اباء الوكيل اليمين كاقراره بذلك
ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا وهذه الضرورة له لعمل
باشره للموكل فكان له ان يرجع به عليه فان وكله ان يشتري له طوق ذهب بعينه فيه مائة
دينار فاشتراه بالف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل ان يتفرقا فيختار
الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغا من الفضة جاز ذلك على الوكيل لان المعقود عليه قد

واحلو بدلا والوكيل في اختيار قبض البدل كالعاقد لنفسه في حقه ولا يجوز ذلك على الآمر
لان مقصود الامر تحصيل المطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف الوكيل على الامر انما
ينفذ فيما يرجع الى تحصيل مقصوده فاما فيما بعد ذلك فهو مبايع المطوق لان حقه يعتبر
في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فاذا اخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق به ليحصل ان كان فيه
لانه غرم في الثمن حسن ما عاد اليه فيطهر الربح والموضع حصل لا بضمانه فيلزمه التصدق به والكن
للمسلم توكيل الذمي او الحربي بان يصرف له دراهم او دنانير واحد منهما ان يفعل لان مباشرة
هذا العقد منه يصح لنفسه فكذلك لغيره بامره ولكنه لا يتحرز عن الحرام اما لاستحلاله ذلك
او لجهله به او قصده الى ان يوكل المسلم حراما فلهذا كره له ذلك واذا وكله ان يصرف له الدراهم
فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم او لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين او لم
يكن لانه مال الموكل صرف بعضه في بعض فلا يكون الوكيل بتصرفه مفوتا على الموكل شيئا وان
وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الامر لانه
في معنى الوكيل بالشراء فالعقد بما لا ينفذ على الموكل للتهمة فانه من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم
بالغبن اراد ان يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه
وان صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل او لشريكه في الصرف او مضارب له من المضاربة
لم يجز لكونه متهما في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فان ما يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا
بينهما وان صرفها عند مفاوض للامر لم يجز كما لو صرفها الامر بنفسه وهذا لانه لا فايدة في
هذا العقد فما يقبض بعضه يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند شريك الامر في الصرف غير مفاوض
فهو جايز وكذلك مضاربه لان الامر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيدا وهو انه يدخل
به في الشركة والمضاربة ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه وكذلك الوكيل اذا فعل ذلك
واذا وكله بالف درهم يصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكانا فذهب الى ناحية من الكوفة
فصرفها فهو جائز لان نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده ان التوكيل لا يتقيد بالسوق لان
المقصود سعر الكوفة لا سوق الكوفة وكذلك لو خرج بها الى الحيرة او الى البصرة او الى الشام
فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لان الامر مطلق فلا يتقيد بمكان الا بدليل يقيده بمؤونة
الحمل والمؤونة الا توجد دليل المقيد لان لا يتبدل بالحمل بخلاف الامكنة ففي اي
مكان صرفها له كان ممتثلا لامره ولو وكله ببيع عبد له وعرض له حمل ومؤونة فاستأجر
وخرج بها من الكوفة الى مكة فباعها هنالك جاز البيع لان الامر بالبيع مطلق ففي اي موضع
باعه فهو ممتثل ولا الزم الامر الاجر شيئا لانه لم يامره بالاستيجار فهو متبرع فيما

اكترى وفي رواية ابي حفص رحمه الله تعالى اجوز البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي
امره ببيعه فيه وهذا مستقيم على اصل ابي يوسف ومحمد لان عندهما التوكيل بالبيع مطلقا
يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع اخر وعند ابي حنيفة لا يتقيد
بذلك فاذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع اخر واعاد هذه المسئلة في كتاب الوكالة وفي
جوابها لم اجز البيع لانه لم يامره بالخروج به فاتفق على ذلك رواية ابي سليمان ورواية ابي
حفص وهو الاصح لانه لو اعتبر مطلق الامر حتى يجوز بيعه في مكان اخر كان مؤونة النقل الى
ذلك المكان على الموكل كما لو امره بالبيع في ذلك المكان وهذا لان احضار السلعة على البايع ليستوفي
الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن هذا المؤونة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة على البايع ليستوفي الثمن
ويسلم المبيع فلا يمكن ايجاب هذه المؤونة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة او يزيد عليه فهذا دليل
مقيد لمطلق الامر بالمصر الذي فيه المتاع فلهذا لا يجوز بيعه في مكان اخر بخلاف ما لا حمل له
ولا مؤونة وعلى هذا قال في الكتاب ان لو ضاع او سرق قبل ان يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين انه
لا يكون مأذونا من جهته في الاخراج الى ذلك الموضع ولذلك لو خرج به ولم يتفق له بيعه كان
مؤونة الرد عليه دون الامر فعرفنا انه كالغاصب في غيبته له الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري
ثوبا سماه ولم يسم له المكان فاشتراه بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن حمل ومؤونة لان الامر بالشراء
وجد مطلقا فان وكله بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف ذلك الالف فجاء الوكيل
الى بيت الموكل فاخذ الفا غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم في
الذمة اذا النقود لا تتعين في العقود الا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل ان يمنعها
ويعطي غيرها فصرف الموكل ذلك الالف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة فلا يوجب
وكذلك لو كان الالف الاول باقيا واخذ الوكيل غيرها فصرفها لان الصرف ينعقد بدراهم في ذمته سواء
اضافه الى ذلك الالف او الى غيره فيكون ممتثلا امره في ذلك ولو كانت الدنانير او الفلوس ن
فلا يتبين ان ذلك الالف لو هلك بعد التسليم الى الوكيل قبل ان يصرفه بطلت الوكالة — لوم
ولو لم يتعلق الوكالة به لما بطلت الوكالة بهلاكها فان الوكالة لا تتعلق بنفسها حتى تعرضه
لو هلك كان له ان يطالب الموكل بالف اخرى فاذا هلك قبل ان يصرفها انما بطلت الوكالة لمعنى
دفع الضرر عن الموكل فربما يشق عليه اداء الواجب بعد هلاك ذلك الالف ولا ضرر على الوكيل
في ابطال الوكالة اذا هلكت قبل ان يصرفه وهذا لا يوجد اذا كان قائما في يد الموكل وصرفه
لانه لا ضرر عليه في ابقاء الوكالة على الوجه الذي انعقدت في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة
ولو امره ببيع فضة بعينها او ذهب بعينه او عرض من العروض فباع غيره لم يجز لان الوكالة له

تعلقت بذلك العين فانها اضيفت اليه بعينه وهو مما يتعين في العقد واذا وكله
بالف درهم يصرفه له بدنانير فصرفه الوكيل بدنانير كوفية فهو جايز في قول ابي حنيفة لان وزن
الكوفية كوفية وقال ابو يوسف ومحمد اما اليوم فان صرفه بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن
الكوفية اليوم على ثلث ميه النقل وانما جاز قبل اليوم لان وزن الكوفية كان على الكوفية
المقطعة النقص وهذا اختلاف عصر وابو حنيفة افتى على ما كان عليه المعاملة في عصره
وهما كذلك الى حال انه يعتبر في كل مكان وزمان ما هو المتعارف لانه يعلم ان مقصود الموكل
ذلك بغالب الرايج لو قال اشتر لي بهذه الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفة او بغداد
فاشترى له غلة الكوفة جاز وان اشترى له غير ذلك من غلة البصرة او بغداد او دراهم غير
الغلة لا يجوز عليه الا ان يكون مثل غلة الكوفة لان الوكيل انما يصير ممتثلا اذا حصل
مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفة فاذا كان ما اشترى مثل غلة الكوفة فقد حصل مقصوده
وان قال له بع هذا الالف درهم بدنانير شامية فباعها بالكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة
وكان يكون وزنها شامية فهو جايز على الامر لحصول مقصوده قال وليس الدنانير في هذا
كالدراهم فان مقصوده من شرا الغلة الانفاق في حوايجه وانما يحصل ذلك بغلة الكوفة او مثلها
ومقصوده من شرا الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف الوزن فان كان وزن الكوفية مثل
وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بالشامية لا يجوز على
الامر لان المقصود بهذا المال العتق من الصرف على الشامية والله تعالى اعلم ○ ○

باب العيب في الصرف

واذا اشترى سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه
وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في نصله او جفنه او حمايله او طلسه فله ان يرده لفوات
السلامة المستحقة له بمطلق العقد فان رده وقبله منه صاحبه بغير قضا قاضي فلا ينبغي له ان يفارقه
حتى يقبض الثمن لان الرد بعد القبض بغير قضا القاضي كالاقالة من حيث انه يعتمد التراضي
والاقالة في الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض في المجلس لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق القبض في الصرف
من حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه صرف وفيما ورا ذلك
لان في تمييز البعض من البعض ضرر وله ان يرده عليه بالعيب كما له ذلك قبل الرد لان ما
ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضا قاضي لم يضره ان يفارقه قبل قبض الثمن لان
بالقضا فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب وليس له ولاية العقد المبتدا
فهو بمنزلة الرد بخيار الروية فلا يضره ان يفارقه قبل قبض الثمن الا ترى ان البايع لو كان

اشتراه من غيره كان له ان يرده على بايعه في هذا الفصل دون الاول قال وله ان يوخره بالثمن
لانه دين في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف قد انفسخ والتاجيل صحيح في مثله كبدل الغصب
والمستهلك بخلاف بدل القرض فانه في حكم العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر
عيبا فاراد ان يرده دون الحلي لم يكن له ذلك الا ان يرده كله او ياخذه كله لان الكل كشي واحد
لما في تمييز البعض من البعض من الضرر ولان الاستيفاء للبعض متصل بالبعض فهو نظير ما لو اشترى
زوج خف فوجد باحدهما عيبا وهناك ليس له الا ان يردهما او يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم فضة
فيه فص ياقوت فوجد بالفص او الفضة عيبا ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم او
بمايه دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصا او ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل
قبض الثمن وقبل ان يسترد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل حين تبين انه فارقه قبل قبض احد
البدلين فان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم وكذلك الزيوف في قول ابي حنيفة لان عنده
اذا رد الكثير بعيب الزيافة ينتقض العقد فيه من الاصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في
الزيوف يستبدل له قبل ان يتفرقا من مجلس الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المغنم
يوم القادسية طشتا لا ادري اشبه هو او ذهب فبعتها بالف درهم فاعطاني تجار الحيرة
الفي درهم فدعاني سعد يعني سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فقال لا تلمني ورد الطشت حملها لو كان
شبها ما قبلها منك احد الا اني اخاف ان يسمع رضي الله عنه اني بعتك طشتا بالف درهم فاعطيت بها الفي
درهم فظن اني خدعتك فيها قال فاخذها مني فاتيت عمر رضي الله عنه فذكرت له ذلك فرفع يديه
وقال الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في اقصى الارض فما زادني على هذا وفيه دليل ان لصاحب
الجيش ولاية بيع المغانم وانه ليس له ان يبيع بغبن في حقه وان يحرم فيه كتصرف الاب والوصي
في مال الصغير وهذا استرده سعد رضي الله عنه لما ظهر انه باع بغبن في حقه وفيه دليل على ان الامام
اذا بلغه من عامله ما رضي به من عدله او هيبته فانه ينبغي له ان يشكر الله تعالى على ذلك فان ذلك
نعمة له من الله تعالى وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة يهابه عماله في اقاصي الارض وذلك لحسن
سيرته على ما جاء في الحديث من خاف الله تعالى خاف منه كل شي واذا اشترى الرجل طشتا او
انا لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيا فهو جايز لان العين تناول العين المشار
اليه معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث المسور بن مخرمة وان اشترى
انا فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لان المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما ينعقد بالمسمى
لان انعقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سودا او حمرا فيها رصاص او صفر وهو
الذي افسدها فهو بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى

انا نقصه في الناس الا انه معيب لما فيه من الغش فيجوز العقد على الثار اليه بالتسميه ويتخير المشتري للعيب
وان كانت رديه من غير غش فيها لم يكن له ان يردها لان الرداه ليست بعيب فالعيب ما يخلو
اصل الفطره السليمه وصفه الرداه باصل الخلقه الا ترى ان بالرداه ينعدم صفه الجوده والمطلق
العقد لا يستحق صفه الجوده انما يستحق صفه السلامه ولو اشترى سيفا محلى على ان فيه مائه درهم
بمائتي درهم وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم فانه يرد السيف لفساد العقد بالفضل
الخالي عن المقابله وهو الحلي والحمائل وان اشترى ابريق فضه على ان فيه الف درهم وتقابضا وتفرقا فاذا
فيه الفا درهم كان الخيار للمشتري ان شاء نقض نصفه بالف درهم لانه انما يكون مشتريا بمقدار ما سمى
وقد سمى ان ذلك نصف الابريق ولا يمكن ان يجعل مشتريا الكل بالف درهم لانه ربا ولا بالفين لانه
ما التزم الا الف درهم فجعلناه مشتريا نصفه بالالف واثبتنا له الخيار لتبعيض الملك عليه فيما يضره
التبعيض بخلاف السيف فهناك لا يمكن تصحيح العقد في نصف الحليه مع السيف لانه لو صح بذلك
لم يجز العقد لان الحليه صفه لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الابريق ولو كان اشترى الابريق
بمائه دينار كان جايزا له ظهر بالدنانير لان الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والابريق مما يضره التبعيض
فيكون الوزن فيه صفه فانما يتعلق العقد بعينه اذا امكن دون الوزن المذكور وان اشترى نقره فضه
بمائه درهم على ان فيها مائه وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له فيها وكذلك ان
اشتريها بالكفو بعشره دنانير لان النقره لا يضرها التبعيض فالوزن فيها يكون قدرا لا صفه فانما ينعقد
العقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الابريق فانه يضره التبعيض فالوزن يكون صفه فيه الا ترى ان
باختلاف الوزن يختلف صفته فيكون اثقل تاره واخف تاره ولا يتبدل اسم العين وهو الابريق وكان
ذلك كالذرع في الثوب يكون صفه والبيع يتعلق بالعين دون الذرعان المذكوره وعن ابي رافع قال
خرجت بخلخال فضه لامراتي ابيعه فلقيني ابو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعته في كفه الميزان
ووضع ابو بكر رضي الله عنه دراهمه في كفه الميزان فكان الخلخال اثقل منه قليلا فدعا بمقراض ليقطعه
فقلت يا خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك حلال يا ابا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الذهب بالذهب وزن بوزن والزايد والمستزيد في النار وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد
الجنس وان القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعيض او لا يضره سواء وفيه دليل ان مبادله الفضه
بالفضه الكفه بالكفه يجوز وان لم يعلم مقدارهما لوجود المساواه في الوزن واذا اشترى الرجل
عشره دراهم فضه بعشره دراهم فضه فزادت عليها دانق فوهبه له هبه ولم يدخله البيع فهو جايز
لان المحرم الفضل الخالي عن المقابله اذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بعقد التبرع وهو
مشروط في البيع فهو جايز فلا يؤثر ان قيل فلماذا لم يقبله ابو بكر رضي الله عنه قلنا كان يحتاط

في ذلك او علم ان ابا رافع رضي الله عنه كان وكيلا في بيع الخلخال والوكيل بالبيع لا يملك الهبه واذا كان
السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه او من غيره وتقابضا فهو
جايز لان عقد البيع على خالص ملكه وان كان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف ثم افترقا
قبل ان يقبض السيف فسد البيع لان البيع في حصه الحليه صرف وقد افترقا قبل التقابض
لان حصه البايع ما كان في يد المشتري فلا يصير قابضا له بالشرا ما لم يسلمها اليه ولا باس ببيع
الفضه جزافا بالذهب او بالفلوس او بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس واذا اشترا
سيفا محلى فضه خمسون درهما بمائه درهم ونقض السيف ونقده من الثمن خمسين درهما ثم افترقا
فهو جايز لان المنقود من الفضه خاصه لان قبض حصه الحليه في المجلس مستحق وقبض حصه المعقود عليه
مستحق والمعارضه لا يتبين المستحق وغير المستحق بجعل المنقود من ثمن المستحق خاصه في الافتراق
وجد بعد التقابض في المجلس في حصه الصرف وكذلك لو اجله في الحسن الباقي الى شهر لانه ثمن
بيع لو ابراه عنه جاز فكذلك اذا اجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشره دنانير فنقده منها حصه الحليه
وصالحه من الباقي على دراهم او على ثوب وتقابضا فهو جايز لان الباقي ثمن المبيع والاستبدال
بالثمن قبل القبض جايز والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح في الصرف

رجل اشترى عبدا بمائه دينار وتعاقدا وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فاقر به البايع او انكر ثم صالحه على دينار وتفرقا
قبل القبض فالصلح جايز لان ما وقع عليه الصلح حصه الجزء الفايت بالعيب وانما استرده لفساد
العقد فيه بفوات ما يقابله والعوض في المجلس ليس بشرط في مثله وان كان الدينار اكثر من قيمته
العيب او اقل فهو سوا لانهما قدرا حصه العيب بتراضيهما ذلك التقدير كما كان التقدير في اصل بدل
العبد اليهما ولانه لما صالحه على دينار فكان بايع العبد حط من ثمن العبد الدينار فان الحط بسبب العيب
وصف والثمن لا يقابل الوصف والحط تاره يكون بسبب العيب وتاره يكون لا بسبب العيب
فيثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد ويلزمه رد قدر المحطوط دينا في ذمته ولا يضرهما ترك القبض
فيه في المجلس ويصح التاجيل فيه ان اجله ولو صالحه على دراهم سماه وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا
قبل القبض بطل الصلح اما على الطريق الاول فما وقع عليه الصلح من الدراهم يكون بدلا عن حصه العيب
وذلك من الدنانير ومبادله الدراهم بالدنانير يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما صح بطريق الحط من
الثمن وهو الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عليه الصلح كان دينا فاذا لم يقبض بدله حتى افترقا
كان دينا بدين فاذا بطل الصلح استقبل الخصومه في العيب كما كان قبل الصلح لان
الصلح مع الانكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان صرف الدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضه
او اشترط في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره واذا ادعى على رجل مائه

درهم فانكر او اقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل او شرط خيار ثم افترقا فالصلح
جائز لان صحة هذا العقد بطريق الابراء دون المبادلة فيكون في الابراء محسنا من وجهين بترك ما
زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل ان يقبض انتقض
الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم
بالدنانير صحيح بشرط القبض في المجلس ويبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك اذا كانت الى اجل او فيها
شرط خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف اما عند اقرار المدعى عليه فلا اشكال وكذلك
عند جحوده لان صحة الصلح على الانكار بناء على زعم المدعي واذا ماتت المرأة وتركت ميراثا من
رقيق وعروض وحلي ذهب وفضة وتركت اباها وزوجها عندهما فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار
ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز ان يكون نصيبه من الذهب مثل هذا
المقدار او اكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم
ولا يعلم ان نصيبه من الفضة اكثر منها او اقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا
قبل ان يتفرقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من النقدين فوق هذا المقدار فتصحيح
العقد ممكن بان يجعل ما اخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما اخذ من الفضة بالذهب وحصته
من العروض وان تفرقا قبل ان يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف
فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح حصة الذهب
والفضة لان الاب بعد الموت لا يصير قابضا ما كان من حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت
يد امانة والعقد عنه ضمان فيبطل بالافتراق قبل القبض فيما سوى ذلك العقد بيع فلا يبطل
بترك قبض المعقود عليه في المجلس وان قبض الاب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان
كان ما قبض بقدر حصته من الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا ان المقبوض مما كان قبضه مستحقا
في المجلس هو حصة الذهب والفضة وان كان ما قبض اقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة
ما لم يقبض وجاز حصة ما قبض اعتبارا للبعض بالكل وجاز ما سوى ذلك من الحلي لان العقد
فيه بيع لا صرف واذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض
منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشتريا بالباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير
بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود حصة الحلية وقبضه مستحق في المجلس والباقي حصة
السيف وبدل البيع فيه لا يضر الاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقد اقل من
حصة الحلية فالصلح فاسد لان قدر ما لم ينقد من ثمن الحلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد
فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله وشراء الثوب فاسد ايضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال

ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز واذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وهذا على الاصل الذي بينا ان
الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار
ونقد الثمن ثم وجد بالابريق عيبا قبل ان يرده بفوات ما صار له مستحقا بعقد المعاوضة وهو
السلامة عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار اقل او اكثر
من حصة العيب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الفضل مما لا يتغابن الناس في مثله فهو
غير جائز وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح ان الصلح عن المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته يجوز عند
ابي حنيفة ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك
يكون ربا الا انه لا يتعين الفضل فيما يتغابن الناس في مثله لان ذلك يدخل بين تقويم المقومين
ايضا فكذا حقه في بدل الجزء الفائت فاذا صالحه على اكثر من ذلك بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله كان
الفضل ربا وعند ابي حنيفة صح الصلح هناك على ان يكون المقبوض عوضا عن اصل ملكه وان كان مستهلكا
فكذلك هنا يصح الصلح على ان يكون المقبوض عوضا عن الجزء الفائت الذي استحقه بالعقد والربا بين
الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق الحط ومن الجائز ان يجعل كانه حط من ثمن الابريق هذا
المقدار ولكن الاول اصح لان القبض في المجلس شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا
عن الجزء الفائت حتى لا يكون دينا بدين وان كان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز ان كانت الدراهم
اكثر من حصة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير
وهذا على قولهما ظاهر وكذلك عند ابي حنيفة لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل الصلح عوضا عن
الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في ان يجعل عوضا عما يخص الجزء الفائت
من الذهب ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افترقا قبل القبض او على شرط اجل او خيار
بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى على رجل عشرة دراهم وخمسة دنانير فانكر ذلك
المدعى عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك نقدا او نسيئة فهو جائز لان صحة هذا
العقد بطريق الابراء فكانه ابراه عن جميع الدنانير وعن نصف الدراهم ثم اجله فيما بقي من
الدراهم فيكون الاحسان كله من جانبه وذلك جائز حالا وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة
مثاقيل بمائة درهم ونقد الثمن واستهلك القلب او لم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد كان دلسه
فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان صحة هذا الصلح بطريق الحط وبطريق ان ما وقع
عليه الصلح حكمه حكم حصة العيب فيكون ذلك دينا على البائع واجبا بالقبض وزعمه في العقد
والاجل صحيح في مثله ولو صالحه على دينار لم يجز الا ان يقبضه قبل التفرق لان الدينار
عوض عن حصة العيب وذلك من الدراهم فيكون صرفا فيشترط القبض فيه قبل التفرق وان

وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدنانير وتقابضا ثم وجد بالقلب عيبا ينقصه فصالحه
من ذلك على قيراطي ذهب من الدنانير على ان زاده مشتري القلب ربع حنطة وثنا نقدا فهو جائز
لان ما زاد مشتري القلب ملتحق باصل العقد وما رد الاخر من القيراطين يكون حط بعض البدل
وذلك جائز من كل واحد منهما او يجعل بعض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بحصة العيب وذلك
جائز وان كان الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز ايضا لان في حصة الحنطة افترقا
عن عين بدين وفي حصة العيب وجوب الرد بحكم القبض دون العقد فلا يضرهما ترك التقابض في المجلس
وان تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك ان يقسم القيراطان دون
العقد على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به والله تعالى اعلم ○

باب الصرف في المرض

مريض باع من ابنه دينارا بالف درهم
وتقابضا قال لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة لان بعض الحيل البيع من وارثه وصية له عند ابي حنيفة ولا
وصية للوارث وعندهما معنى الوصية في الحط لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا كان البيع بمثل القيمة
او اكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذه المسئلة في كتاب الشفعة ولو اشترى من ابنه الف درهم بمائتي
دينار فان اجاز ذلك بقية الورثة فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان اجازوا ذلك جاز
وان ردوا فهو مردود كله في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان شاء اخذ الابن مثل قيمة الدراهم
من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهم بالمحاباة فيبطل ذلك بالرد من جهة الورثة ويخير
الابن لانه ما رضي بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له الدنانير كلها فاذا لم يسلم يخير عليه شرط
عقده فان شاء رضي به وان شاء نقض البيع وسوى هذا رواية اخرى عنهما ان اصل العقد يبطل اذا حا
ل المريض وارثه بشيء وبيان ذلك في الشفعة واذا باع المريض من اجنبي الف درهم بدينار وتقابضا
ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غيره فللورثة ان يردوا ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تبرع
بماله بمنزلة الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يجوز الزيادة على الثلث فيبطل ذلك اذا لم يجز الورثة ثم يخير
المشتري فان شاء اخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي بقيمة الدينار بطريق المعاوضة
لان الدينار في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء اخذ ديناره ورد الالف لانه
ما رضي بان يتملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف ولو يسلم واذا اختار اخذ ديناره فلا شيء
له من الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقد الصرف وقد بطل العقد فيبطل
به ما في ضمنه ايضا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري ان ياخذ قيمة الدينار من الالف
بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من الالف بطريق الوصية ولم يخير هنا لان الدينار مستهلك فلا فائدة
في اثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه وكذلك لم يعط بالوصية بثلث الالف كاملا لان

الدينار مستهلك فلو اعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلهذا
قال ياخذ قيمة الدينار من الالف ولا شيء له بالوصية ثلث ما بقي وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته
مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فمات فالورثة
ان يخيروا فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف
تاما بعد ذلك وان شاء رد كله واخذ ديناره لان المريض حاباه باكثر من ثلث ماله وهذا اما
سبق في الخلع سواء والمختصر في هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا لان
الكل كشيء واحد لا سيما انه لا معارضة في احدهما دون الاخر وان كان المريض قد استهلك
الدينار كان المشتري بالخيار هنا ان شاء اخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع فيكون ذلك
دينا في تركة الميت باع السيف حتى يستوفي الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة
الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يضره التبعيض فيثبت له الخيار لما لحقه من عيب
التبعيض وان كان الدينار مستهلكا لان المعقود عليه وهو السيف قائم يمكن فسخ العقد
فيه بخلاف الاول فالتبعيض في الالف الاول ليس بعيب فلهذا لم يجعل له الخيار بعدما استهلك
المريض الدينار وان كان المشتري ايضا قد استهلك ما قبض جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي
وغرم ثلثي الباقي للورثة لان فسخ العقد بعد استهلاك المعقود عليه متعذر فعليه ضمان حصة الورثة
من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي بعد قيمة الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك
منه فاذا كان مستهلكا مضمونا غرم قيمة ذلك ولو ان مريضا له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها باعها
بدينار وقبضه وقبض الاخر مائة درهم من تسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال له ثم رد الدينار
قيمته تسعة فاجازة الورثة ورد هو سواء له المائة الدرهم وتسع الدينار ويرد عليه
ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانمائة اتساع الدينار وبقي ما يقابله في
المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فانما يبقى فيما بقي
فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن
قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التقابض ويرد عليه ديناره
ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يتفرقا حتى زاده المشتري تسعة وخمسين
دينارا وتقابضا فهو جائز كله لان ما زاد ملتحق باصل العقد فيصير كانه في الابتداء انما باعه
بستين دينارا فيكون المحاباة بمقدار الثلث من ماله وذلك جائز قال الحاكم رحمه الله تعالى انما
جواب هذه المسئلة اذا وجد في سوادها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كما قال فان حق الورثة
في ستمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما يكون المحاباة بمقدار الثلث اذا كانت قيمة كل دينار

قبض م

عشره وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا
فقال المشتري انا اخذ سهامه بتسعين دينارا قبل ان يتفرقا فله ذلك لان الفسخ قد وجب له بعد
موت الميت ولم يتفرقا فلا يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقا المتعاقدين في المجلس فاذا زاد
المشتري الى تمام تسعين دينارا التحق ذلك باصل العقد وانعدمت المحاباه فكان ذلك سالما له
واذا اشترى من المريض الف درهم بمايه درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو
باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذي اعطى المايه ان يمسك من ذلك مقدار حقه المايه من الالف
بمايه ويرد الفضل لان حقه في المايه التي اعطى وقد صار دينا والذي في يده مال الميت فيكون له
ان يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصيه له لان الوصيه في ضمن العقد والعقد باطل
فان كان المعطي مع المايه ثوبا او دينارا كان ذلك بيعا صحيحا على ان يكون المايه بمايه والباقي بازا
الثوب والدينار وان مات المريض فللورثه ان يخيروا الاخر صاحب الدينار والثوب فان شا نقض
البيع لتغير شرط عقده عليه وان شا كان له من الالف ما يكون بمايه وقيمة الدينار او العرض
بطريق المعاوضه وثلث الالف بطريق الوصيه اذا كان الدينار والالف قايمه في يد الورثه كما بينا
واذا كان للمريض ابريق فضه فيه مايه درهم وقيمته عشرون دينارا فباعه بمايه درهم وقيمتها
عشره دنانير ثم مات فان الورثه ان يخيروا فالمشتري بالخيار ان شا رد لتغير شرط عقده عليه
وان شا اخذ ثلثي الابريق بثلثي المايه وثلثه للورثه لان الوصيه بالمحاباه انما تنفذ في مقدار الثلث
وتعذر هنا جعل شي من الابريق له بطريق الوصيه واعتبار المعاوضه فيما بقي لان ذلك يودي
الى الربا لان مبادله الدراهم بجنسها لا يجوز الا وزنا بوزن ولا قيمه للصنعه والجوده في هذه المبادله
الا انها متقومه في حق الورثه لان لها قيمه تبعا للاصل ولا يملك المريض اسقاط حق الورثه عنها
مجانا فاذا تعذر الوجهان كان الطريق ما قال لان حق الورثه في ثلثي مال المريض وهو عشرون
دينارا وثلثاه ثلثه عشر وثلث فاذا اخذ الورثه ثلث الابريق وقيمه ذلك سته دنانير وثلثا وثلثي
المايه وقيمه ذلك سته دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلثه عشر دينارا وثلث فكمل حقهم وسلم للمشتري
ثلثا الابريق وقيمته ثلثه عشر دينارا وثلث بثلثي المايه وقيمته سته دنانير وثلثان فيسلم له بطريق
الوصيه ثلث مال المريض سته دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثه ضعف ذلك فيستقيم الثلث
والثلثان والله تعالى اعلم

باب الاجاره في عمل التمويه

واذا دفع لجاما او سرجا او ركابا الى رجل ليموهه بفضه وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه
الدافع اجرا معلوما فهو جايز يلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه الفضه وامره ان يصيرها
الى ملكه قابضا لها باتصالها بملكه وعليه مثلها ثم استاجره لعمل معلوم ببدل معلوم ويعدّ في العمل

فله الاجر وان اختلفا فقال الدافع ما صنع فيه من الفضه فالقول قول رب الخاتم مع يمينه لان
الصايغ يدعي زياده فيما اقرضه وهو منكر ذلك ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير
وان قال بمايه درهم فضه على ان اعطيك مثلها واجر عملك ذهبا عشره دنانير ففعل ذلك كله وتقابضا على
ذلك فهو فاسد لان العقد في حصه الفضه صرف ولم يوجد التقابض في المجلس فكان فاسدا فان عمله
كان له فضه مثل وزنها لانه صار قابضا الفضه حين اتصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد
وقد تعذر رد عينها فعليه رد مثلها وكان له اجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى لانه يقسم
الدنانير على اجر مثله وعلى المايه الدرهم فيعتبر حصه اجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما
فسد في حصه الصرف فسد في الاجاره ايضا ويلزمه اجر مثله لاستيفا المنفعه هكذا ذكره
الحاكم وهو مشكل لان فساد العقد في حصه الصرف طاري بالافتراق قبل القبض وذلك لا يوجب
فساد الاجاره قال رضي الله عنه وقد تاملت في الاصل فوجدته يعتبر اجر المثل لبيان الحصه فانه يقول
وكان له مقدار اجر مثله من الدنانير اذا قسمت الدنانير على اجر مثله وعلى المايه الدرهم فعلم انه
حمل تصحيح العقد في حصه الاجاره واعتبار اجر المثل للانقسام ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة
وان دفع اليه ثوبا ليكتب عليه كتابا بذهب معلوم باجر معلوم من الفضه في ذلك فهو فاسد لان العقد
في حصه الذهب صرف وكذلك لو شرط عليه اجرا وثمنه ذهبا فان ذهب الكتابه يكون مبيعا لا
مستقرضا لانه سمى بمقابلته ثمنا فيكون العقد فيه صرفا ايضا فان قال اقرضني مثقال ذهب واكتب
به على هذا الثوب كذا وكذا على ان اعطيك اجرك نصف درهم او قيراط ذهب فهو جايز لانه مستقرض
للذهب وهو في بعض قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استاجره لعمل معلوم ببدل معلوم واذا دفع
اليه عشره دراهم وقال اخلط فيها خمسه دراهم فضه ثم صغها قلبا ولك كذا ففعل فهو جايز لانه استقرض
منه قدر خمسه دراهم فضه وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه الا ترى انها لو هلكت بعد الخلط
هلكت من مال الامر ثم استاجره ليعمل في ملكه ببدل معلوم وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضه وقال
صغ لي من عندك عشره دراهم فضه قلبا على ان اعطيك اجرك كذا فهو باطل لان فضه العامل في يده
الا ترى انها لو هلكت هلكت من ماله فيكون بيعا مالا لنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي
اثني عشر درهما وامرتك ان تزيد فيها مثلها وقال المدفوع اليه بل كانت عشره وامرتني فزدت خمسه وكان
القلب خمسه عشر فالقول قول المدفوع اليه انه زاد فيه خمسه لان الخلاف في مقدار وزن ما دفع اليه
من الفضه فالدافع يدعي عليه الزياده والمدفوع اليه منكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفوع اليه يدعي
انه امر ان يزيد فيها خمسه والدافع منكر الامر فيما زاد على الثلثه فالقول قوله فيه مع يمينه فتبين
انه زاد دراهم بغير امره به فكان مخالفا لامره ضامنا للدافع مثل فضته الا ان يرضى الدافع

ان ياخذها ويعطيه الاجر ثمانية دراهم فضة فيكون له ذلك لانه اقام العمل المشروط
عليه وزاده خيرا فان رضي بالزيادة استوجب العامل جميع الاجر ولو كان القلب محشوا لا يعرف وزنه
وادعى انه اعطاه عشرة وامره ان يزيد خمسة فيه وقال الدافع لم يزد فيه شيئا وقال العامل قد
زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانكار القبض بحكم القرض فان شاء العامل سلم القلب واعطاه
الامر الاجر بحساب ذلك وان شاء اعطاه فضة مثل فضته لان البدل فيه قليل لان الحرج القلب
من بين اذا ما زاده فيه وهي الحلية ولا يصل اليه فاذا احتبس عنده ضمن للدافع فضة مثل فضته
بعد ان يحلف الاجر ما يعلم انه زاده فيه خمسة لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف عليه ولو اتفقا على
انه زاد فيه خمسة ولكن الامر كان فضة بيضاء وامره ان يزيد فيه فضة بيضاء وقال العامل كانت
سوداء وامرتني ان ازيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفوع
اليه ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار او في
الاصل بان قال الدافع عملته بغير اجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته او الزيادة
على ما اقر به رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجدها زيوفا بعدما تفرقا
واستبدلها منه ثم استحق بذلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها بالجياد فلان
يستحق فانما استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردود واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد
لا يؤثر في العقد وهذا انما يتأتى على قولهما وكذلك عند ابي حنيفة ان كان الرد بعيب الزيافة والاستبدال
فيه قبل افتراقهما عن مجلس العقد او بعد الافتراق والمردود قليل رجل استقرض من رجل كر حنطة
وقال اطحنه لي بدرهم فطحنه كان هذا باطلا ولا اجر له لان المستقرض لم يصر قابضا وانما طحن
الحنطة حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن اعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما اقر
الدقيق ولو دفع اليه كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخلطه به ثم اطحنهما بنصف درهم كان هذا
جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاختلاط بملكه بامره فيكون الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب
الاجر ولو دفع اليه لجاما وذهبا وقال موه به وما فضل فهو لك اجرا فجعل له مقدار الاجر فان
عمله كان له اجر مثله لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو
اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا احرق القلب في المجلس فللمشتري الخيار
لتعذر المعقود عليه فان اختار امضاء العقد واتبع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه
قبل ان يفارق المشتري البائع فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق
بالفضل على الدينار ان كان فيه فضل لانه ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل ان يقبض القيمة
بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتبع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول

قدم

ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وهو قول ابي
حنيفة كقول ابي يوسف الاخر رحمهما الله تعالى وان لم يذكر هنا فقد نص عليه في نظيره في الجامع اذا قتل المبيع
قبل القبض فان اختار المشتري تضمين القاتل يبقى في قول ابي حنيفة وابي يوسف يصير قابضا بنفس الاختيار
حتى لو توى ذلك على القاتل يكون من مال المشتري وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لا يصير قابضا
بنفس الاختيار ووجه هذا القول ان قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين يصل الى يده وكذلك قبض
المبيع اذا كان عينا واختيار تضمين المحرق والقاتل لا يصل يده الى شيء فلا يصير قابضا لان عين
القلب انتقض وتقرر دينا في ذمة المحرق ولا يتصور ان يكون هو مطالبا في ذمة غيره وليس في اختيار
الثمن ان يتوجه المطالبة على المحرق ببدل الصرف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي تتوجه له بالعقد
على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو احاله ببدل
الصرف على انسان في المجلس فقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول
بدل الصرف الى ذمته وتوجه قوله ان المحرق قابض متلف والمشتري حين اختار تضمينه يعد صار
راضيا بقبضه ملتزما اياه الضمان فيه فلو كان راضيا بالقبض في الابتداء كان تمام عقد الصرف
بقبضه فكذلك اذا رضي بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فان المحتال عليه هناك لم يقبض شيئا حتى يجعل
قبضه كقبض الطالب والاشكال على هذا الحرف ان على المشتري ان يتصدق بالفضل ولو كان هذا الطرف
قبضه كقبض الطالب لم يلزمه التصدق بالفضل لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن
ابو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمينه وذلك بعد الاتلاف ومعنا وجب التصدق
بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع ارباب التصدق مبني على الاحتياط وهذا شيء يقوله اعتبار
الاتمام قبضه فيظهر في حقه لا في حق الفقراء ولان قيمة المبيع صارت دينا على المتلف فلا يتصور ان يكون
قيمة المبيع دينا للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار لتقرره
انه لا يمكن ان يجعل ذمة المتلف قائمة مقام ذمة البائع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على
البائع قبل القبض بحال الا ترى انه لو اتلفه البائع قبل القبض لا يلزمه قيمته فعرفنا انه وجب للمشتري
باعتبار ذمة المتلف ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فقد ذمة المحتال عليه هناك تقوم مقام
ذمة المحيل فيما كان ثابتا فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم او
بعشرة دنانير فنقد الثمن ولم يقبض السيف حتى نقد رجل شيئا من حليته او جفنه فاختار المشتري
اخذ السيف وتضمين المتلف قيمة ما افسد فله ذلك لانه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم
فارق البائع قبل ان يقبض من المتلف ضمان ما افسده لم يضره ذلك في البيع لان الواجب على المتلف
بدل المبيع والقبض فيه ليس بشرط في المجلس انما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ثوب

اشتراه فاحترقت قبل القبض فاختار المشتري امضاء العقد واتباع المحترق لا يشترط قبض
ذلك في المجلس وان كان المنتقد في السيف كله واختار المشتري امضاء العقد وتضمين المنتقد
ونقد البايع الثمن ثم فارقهم المنتقد قبل ان يؤدي القيمة لم يفسد البيع لان المنتقد ليس من
العقد في شيء فلا يضرها ذهابه كالمحال عليه وان فارق البايع المشتري قبل قبض القيمة فهو
فهو على الخلاف عند ابي يوسف آخرا لا يبطل الصرف وهو قول ابي حنيفة وعند محمد ينتقض
البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لان الكل كشيء واحد ولو
اسلم ثوبا في كر حنطة او باع قلبا بدينار فهشم رجل القلب وشق الثوب ثم خير المشتري
القلب والمسلم اليه اخذ الثوب والقلب وما لا يتبع المنتقد بضمان ذلك وتفارقا قبل ان يتفرقا
فذلك جايز وان لم يقبض القيمة حتى تفرقا لانه قبض القلب بعينه وقبض راس المال بعينه فلا
يضر ما عدم قبض النقصان من الهاشم في المجلس لان ذلك بمنزلة الوصف والمعقود عليه العين
وانما يشترط قبض المعقود عليه في المجلس رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما
فضة بمائة درهم فاحترق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري امضاء البيع وتضمين المحترق فنقد
الثمن وقبض السيف ثم فارق البايع قبل ان يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة
دون السيف عند محمد لانه اختيار تضمين المحترق لا يصير قابضا لكن قد زالت السيف ما ينتقض
العقد فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول ابي يوسف الآخر لا ينتقض
البيع في البكرة ايضا لانه صار قابضا باختياره تضمين المحترق وكذلك القول في السلم اذا استهلك
رجل راس المال قبل التسليم واختار المسلم اليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل
البيع في قول محمد ولم يبطل في قول ابي يوسف وهو بناء على الاصل الذي بينا ولو اشترى سيفا محلى
بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرة دراهم او بربح ده يازده
او بربح ثوب بعينه او بوضيعة نحو ذلك لم يجز لان للحلية حصة من الربح والخسران فيكون مقابلتها
اكثر من وزنها من الفضة او اقل وذلك ربا وينفذ العقد في الحلية فيفسد في جميع السيف فان
قيل كان ينبغي ان يجعل مثل وزن الحلية من الثمن مقابلا بها والباقي كله مقابلا بالسيف كما لو
لم يذكر المرابحة قلنا لا يجوز ان يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا
بان العقد في حصة الحلية مرابحة او وضيعة وذلك ينعدم اذا جعل مقابلتها مثل وزنها ولانهما
جعلا الربح في ثمن السيف ده يازده فاذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح فيه ده دوازده
ولا يمكن ان يقال يثبت حصة السيف من الربح ويبطل حصة الحلية الحلية لانهما لم يرضيا
بان يملك عليه السيف حتى يسلم له جميع ما سمي من الربح ولان البيع حينئذ يكون تولية في الحلية

ولم يتصادف ذلك وان رابحه فيما سوى الفضة جاز لانهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية
مرابحة في حصة السيف وذلك مستقيم فاما اللجام المموه فلا بأس بالمرابحة فيه لان التمويه لا يتخلص
فلا يتمكن فيه الربا باعتباره وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه مرابحة
بربح نصف دينار او بربح درهم فلا بأس بذلك اما اذا باعه بربح نصف دينار فلان الجنس مختلف
والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون مع القلب بدينار ونصف وذلك جايز وان
باعه بربح درهم فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لانه يصير بائعا القلب بدينار ودرهم وذلك
جايز وعن ابي يوسف انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل ان الفضة تقابل
وزنها في المعاملة شرعا ولو جوزنا هذا كان الدينار مقابلا بتسعة اعشار القلب والدراهم
مقابلا بعشر القلب فيكون بعض ما سمياه راس المال ربحا في تسعة اعشار القلب وبعض ما سماه
ربحا راس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان ولو كان
قام عليه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجز لانه بيع العشرة باحدى عشر ولو ضم معه ثوبا قد
قام عليه بعشرة دراهم فقال قام على هذا بعشرين درهما فبعتهما بربح درهم او بربح ده يازده فعلى قول
ابي حنيفة العقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا والعقد صفقة واحدة وعند
ابي يوسف ومحمد يجوز في حصة الثوب لان احدهما ينفصل عن الآخر وبفساد العقد في احدهما لا يفسد في
الآخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه عشرة دراهم بالف درهم وتقابضا ثم باعهما
مرابحة بربح مائة او بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون
الطوق لان احدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله تعالى رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في مسألة الطوق فيستدلوا به على رجوعه في نظايره وقد
ذكرنا هذا في كتاب البيوع ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا
ثم حط عنه درهما فهو جايز لان الحط ليس من الفضة انما هو على سبيل الالتحاق باصل
العقد ويخرج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا فكأنه في الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين
درهما فيكون مقابلة الحلية مثل وزنها والباقي مقابلا بالسيف واسلع قلب فضة وزنه عشرة
دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من مقام البيع او
قبل ان يفترقا فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه
والعقد الاول صحيح وفي قول محمد العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له ان يمتنع منه
ما لم يسلم ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذلك لو شرطا بعد العقد لاحدهما خيارا او اجلا

ينعقد به العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح وكذلك في البيع
اذا ذكر فيه شرطا فاسدا بعد العقد عند ابي حنيفة يلتحق ذلك باصل العقد حتى يفسد العقد وعندهما
يبطل هذا الشرط وحجتهما في ذلك ان الشرط والزيادة سواء في العقد ولا يجوز ان يكون البيع في الشيء مبطلا
لاصله ولان في اثبات الزيادة والشرط المذكور ابطاله لانه لو صح ذلك لصار العقد فاسدا فلا اسناد للالحاق
الا الالتحاق باصل العقد فيبطل العقد به وببطلان اصل العقد يبطل الزيادة فيكون هذا اسقاطا لا
بعد وابو حنيفة يقول المعنى الذي لاجله يلتحق الشرط الصحيح والزيادة باصل العقد ذلك المعنى موجود
هنا وذلك المعنى هو انهما قصدا تغيير وصف العقد بجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والعوض في
العقد لهما الا ترى انهما يملكان فسخه وابقاءه فكذلك يملكان تغيير وصفه لان صفة الشيء علك
ملك اصله وهذا المعنى موجود هنا فانهما غيرا وصف العقد من الجواز الى الفساد ولهما ذلك فما
وقع عليه الاتفاق بعد العقد يجعل كالمذكور في اصل العقد ولو ذكر في اصل العقد يفسد وان فسد
به العقد فكذلك اذا ذكر بعد العقد الا ترى ان احد المتصارفين اذا وهب العوض قبل القبض من
صاحبه وقبل صاحبه ينفسخ به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا ازداد في بدل الصرف ومحمد فرق
بين الحط والزيادة فقال في الحط ابقاء العقد الاول مع تصحيح الحط ممكن بان يجعل ذلك هبة مبتداة
كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن كله بعد القبض او قبله فانه يصح الحط بطريق الهبة
المبتداة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه الى ذلك في تصحيح الزيادة وتصحيح العقد
الاول ولكن هذا ليس بصحيح فان حط جميع الثمن يتعذر الحاقه باصل العقد لانه يخرج العقد من
ان يكون بيعا ويصير هبة ولم يقصد المتعاقدان ذلك باصل السبب فلهذا جعلناه هبة وهنا لو
حط البعض على وجه الالتحاق باصل العقد لم يخرج العقد به من ان يكون صرفا كما باشراه
وانما ينعقد به العقد فلا ينعقد بغير الحاجة الا ترى ان الوكيل لا يضمن بالنسيئة والوكيل بالبيع
اذا وهب كان ضامنا يوضح الفرق ان الحط لاخراج الغبن من العقد او لادخال الرخص فيه
والان لا يصير مغبونا بجميع الثمن عرفنا انه بحط الجميع قصد البر المبتدا فجعلناه هبة
لذلك وهو يصير مغبونا بعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط لادخال
الرخص فيه والحصر وذلك بجعله هبة مبتداة فلهذا التحق باصل العقد الا انه يشترط قبول الاخر في هذا
الحط في سائر البيوع لان في صحة هذا الحط افساد هذا العقد ولا ينفرد احد المتعاقدين بافساد العقد
وهنا في تصحيح الحط اسقاط ذلك القدر من الثمن والاسقاط يتم بالمسقط وحده ولو اشترى قلب
فضة وثوبا بعشرين درهما وزن القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنهما جميعا فان
نصف الحط في الثوب وينتقض البيع في العشر في قول ابي حنيفة لانه يثبت الحط فيهما جميعا فانه

بدل م

لسرح

نه

ثم على ذلك يقول حططت عنك درهما من ثمنهما جميعا فيفسد العقد في حصة القلب لانه يكون
مقابلته اقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن بالعقد
وهذا بخلاف الاول عند ابي حنيفة فان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد يظهر الفضل
الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب فلهذا جاز
البيع في الثوب مع نصف الحط ولو كان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه
من ثمنه درهما اجزت ذلك وجعلت الحط على غير الفضة لان الحط يلتحق باصل العقد ويخرج قدر المحطوط
من ان يكون ثمنا فكان البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الاول فان القلب مع الثوب
شيئان مختلفان وقد جعل الحط من ثمنهما والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الحط من ثمنه فلو
جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تغيير ما نص عليه المتصرف وقد فارق مسألة المرابحة
لان في جعل الربح هناك بمقابلة السيف دون الحلية تغيير ما نص عليه المتصرف ولو باع قلب فضة بعشرين
دينارا او تعاقدا ثم حط عنه بعد ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز سواء قبضها او فارقه قبل القبض
لانه لا يلتحق الحط باصل العقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والقدر المحطوط يخرج من ان يكون
ثمنا فيجب رده ما عسى انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى هذا لو زاد احد
صاحبي البدل الذي من قبله بعد اتحاد الجنس يبطل العقد عند ابي حنيفة اذا قبل الاخر الزيادة
وعندهما الزيادة تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد لانه
ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد اصل العقد الا ان الزيادة ان كانت ثوبا فافترقا قبل
قبضه لم يضرهما شيئا كما لو كان مذكورا في اصل العقد لان المعقود عليه في العقود
يشترط قبضه في مجلس الزيادة ولان وجب في هذا المجلس كان بدل الصرف شرط قبضه في المجلس الا ان
اجتماعهما في مجلس الزيادة يقام مقام اجتماعهما في مجلس العقد في اصل بدل الصرف وان افترقا قبل
قبض الزيادة بطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكورا في اصل العقد ولم يقبض حتى افترقا
ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما او
دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة
تلتحق باصل العقد ولو كانت مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع
السيف زاده دينارا او نحوه قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل ان يقبض شيئا من الثمن بحصة
الدينار لان الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير كانه صار سيفا محلى ودينارا بمائة درهم فخمسون
درهما من الثمن بمقابلة الحلية ويقسم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حليته
فما يخص الدينار يجب رده لان العقد قد بطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس ولو اشترى قلب

فضة فيه عشرة دراهم بعشرة فاشتراها وعينا ثوبا بالعشرة ثم باعها بربح ده يازده او بوضيعة عشرة
احد عشر جاز رحصة الثوب ولا يجوز رحصة القلب لمعنى الربا وهذا قولهما اما عند ابي حنيفة فيفسد
العقد كله لاتحاد الصفقة ولو كان باعهما بوضيعة درهم من عشرين او بزيادة درهم على عشرين
درهما كان جائزا وكانت الفضة بمثلها والثوب بما بقي لانه لم يسبب العشرين الى راس المال وانما
قابله به فكان هذا بيع مساومة وفي بيع المساومة تقابل الفضة بمثل وزنها واما في بيعها بلا الثوب
بخلاف الاول فهناك نص على بيع المرابحة فيهما وفي بيع المرابحة لا بد من اعتبار الثمن الاول وذلك يمنع
من ان يجعل جميع الربح بمقابلة الثوب ولو اشترى فضة بعشرة دراهم وزنها كذلك واشترى سيفا
درهما بخمسة وحمائله ثم انفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة عشر
فباعه مرابحة على ذلك بربح عشرة احد عشر او بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا لانه صرح بجعل
بعض الربح بمقابلة الفضة والكل في حكم شيء واحد واذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن
والمعقود دنانير جاز لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ولو اشترى قلبا بعشرة
دراهم ونقد عشرة دراهم ونقد الطعام وعيبه الاخر عشرة دراهم او استقرض منه ذلك ثم افترقا فهو
مصارف بثمن القلب لان شرط بقاء العقد قبض البدل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وان اخذ
على سبيل الغصب والقرض لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه فيكون بالقبض مستوفيا لحقه الا انه غرم ضامنا
والثمن كما ضمنا ولا اشتراط اعطائهما على المقاصة هنا بخلاف ان الدين لو اوجب قبل عقد الصرف اذا جعلا
بدل الصرف قصاصا به وقد بيناه ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة
دراهم ثم افترقا كان المنقود من ثمن القلب خاصة استحسانا لان قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس
بمستحق وفي سائر البيوع انما يجعل المنقود من ثمنهما لاجل المعارضة والمساواة ولا معارضة بين المستحق
ومن ليس بمستحق لان في جعل ذلك من ثمنهما هنا ينتقض البيع في نصف القلب ولما كان يستحسن تصحيح
العقد فيه في الابتداء فالاستحسان بالتحرز عن فساده بعد الصحة اولى ولو نقد العشرة وقال هي من
ثمنهما جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشيئين والمراد احدهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما وهو المالح وقال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والمراد به
الانس خاصة فهنا وان قال هو من ثمنهما يحمل قصدا منه الى المستحق عليه وقبض حق القلب في المجلس مستحق بخلاف
ثمن الثوب وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في
القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح
الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهته
قوله ولو كان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما ونقد السيف وتقابضا خمسين درهما

وقال هي من ثمن السيف دون الحلية ورضي بذلك الاخر او لم يرض فهو سواء وفي القياس لما صرح
به بطل العقد بالافتراق كما في المسئلة الاولى ولكنه استحسن بجعل المنقود من الحلية هنا لانا لو جعلنا
المنقود من الحلية يصح العقد في الجميع ولو جعلناه من ثمن السيف بطل ذلك كله لان العقد في حصة الحلية
يبطل بالافتراق قبل القبض ويبطل العقد في حصة السيف لانه يجب رد المقبوض فكان
هذا تصريحا بما لا يفيد فيسقط اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب
سلم للثوب بقبضه ذلك الطريق وبوجه ان الحلية والسيف شيء واحد وفي الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في
المنقود انه من هذا الجانب دون الجانب الاخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن دنانير
ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا بحمائله وحمائل بخمسة دنانير وانفق على صياغته
وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده وبين ذلك كان جائزا لان الجنس يختلف
لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب الاخر يقوم بدينار
ثم باعهما مرابحة بربح دينار او بربح ده يازده فان الربح بينهما على قدر راس مال كل واحد منهما لان الثمن
الثاني في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد كان الثمن الاول بينهما اثلاثا وان كان رجل له على رجل
فيه عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة فباعاه من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا
ان البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد منهما تولى بيع ملكه
بنفسه والبيع منه ثمنه واشتراكهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما شركة في المبيع ولا يستحق البيع
ان يفترقا قبل ان ينقد الباقي لان الباقي ثمن الثوب ولو باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد
صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب بخلاف ما تقدم اذا كان يبيعهما
واحدا لان هناك جعلنا المنقود من ثمن القلب استحسانا لانعدام التسوية بين المستحق وغير المستحق
وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن القلب فان استحقاق القبض للعاقد
سواء باشر لغيره او لنفسه وقد باعا جميعا القلب والثوب بعقد واحد فلا يمكن جعل نصف المنقود
عوضا باعه الاخر من القلب فلا يجعل كذلك في نصف الوكيل من ثمن القلب بنصف الوكيل فصاحب القلب
الا نصف ثمن القلب وهو في النصف وكيل في النصف وكل امكن جعل المنقود كله ثمن القلب ملكا له
ولكن الترجيح باعتبار الاستحقاق ونصف الوكيل غير مستحق له العقدة لعدم المعنى الذي لاجله رجحنا من
القلب ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على ان فيها مثقالا او وزنها مثقالا لان البيع جائز لان الوزن
في اللؤلؤ وصف والعقد انما ينعقد على عينه لا على صفته وكذلك لو باع دارا بالف درهم على انها الف
ذراع فاذا هي الف وخمسمائة كان البيع جائزا على جميعها لان الذرعان في الدار صفة الا ترى انها تختلف
بحسب صفة العين في الضيق والسعة ولا يتبدل الاسم ولو كان باعها على انها الف ذراع كل ذراع

بدرهم كان بالخيار ان شا اخذها بالف وخمسمائة وان شا ترك لانه صرح بجعل كل درهم بمقابلة كل
ذراع وقد تغير على المشتري شرط عقده فانه اشتراها على ان يسلم له بالف درهم والا لا يسلم له
الا بالف وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخيار وكذلك قلب فضة اشتراه
بعشرة دراهم على انه فيه عشرة فاذا فيه عشرون جوهرها هذا كله درهم بدرهم سوا قال درهم بدرهم او لم يقل
فيأخذه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شا ترك عندنا وقال الحسن بن زياد وزفر
رحمهما الله تعالى البيع باطل لانهما نصا على عقد الربا بتسمية العشرة بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما
ولكنا نقول الفضة يقابلها مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع فلا يكون بمقابلة كل درهم حبة
بذلك او لم يصرحا وعند التصريح بذلك جاز البيع في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق
شرعا يكون اقوى من المشروط من المتعاقدين عليه بخلاف الذرعان في الدار ثم ان لم يتفرقا يتخير لانه لزمه زيادة
في ثمن القلب لم يرض بها فان كانا تفرقا جاز له نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب فكانه
باع القلب بعشرين درهما ونقد في المجلس عشرة وبهذا لا يتخير لان العيب بفعله وهي المفارقة قبل ان يقبض
بعض الثمن وان كان اشتراه بدينار فهو كله له بدينار لان المسمى هنا بمقابلة عين القلب والوزن في القلب
صفة والعلة ما يضره التبعيض وفيما يضره التبعيض الوزن صفة بان اختلاف الوزن تختلف صفته
فيكون اثقل او اخف ولكن لا تتبدل به اصل العين ولو كان قال كل درهم بعشر دينار فاذا هو احد عشر دينارا
ان شا لانه اعقب منهم كلامه تفسيرا فيكون الحكم كذلك التفسير ويصير بايعا كل درهم من القلب بعشر دينار
فيتخير المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب ينقص وزنا في الفصلين جميعا ويثبت
الخيار هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة ما لا
يرغب فيه اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما ونقده
عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا انتقض البيع في نصف
القلب لانه نص على ان نصف المنقود من ثمن الثوب ولو نص على ان جميع المنقود من ثمن الثوب
جعل من ثمنه خاص فكذلك في نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنهما جميعا فانه
يجعل كله من ثمن القلب لان هناك ما صرح به يتمكن فيه الاحتمال فقد يضاف الشي الى الشيين
والمراد احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وقوله تعالى الم ياتكم رسل منكم اما
هنا بعد التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة القلب وان في السيف اذا
سمى مع ذلك نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع
لانه قد صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه اما لان السيف شي واحد وتصريحه
على ان المنقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر او لان السيف لا يسلم له الا بطريق

الذي

الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحلية او في بعضها ولكن يجعل ان قصدهما ان يسلم
العوض للقابض ولا وجه لذلك الا ان يجعل بمقابلة الحلية ولو قال ابيعك السيف بمائة درهم خمسين نقدا
من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيئة من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسدا لانه
شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك مفسد للعقد والسيف شي واحد فاذا فسد العقد في بعضه
فسد في كله ولو كان هذا في القلب والثوب فسد البيع ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يجوز في الثوب وقد تقدم نظايره ولو اشترى سيفا بمائة درهم على ان حليته خمسون درهما وتقابضا واذا
حليته ستون درهما ولم يتفرقا فللمشتري الخيار ان شا زاده عشرة دراهم واخذ السيف وان شا نقض البيع
لانه لما سمى وزن الحلية خمسين درهما فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة السيف واظهر ان الحلية ستين
درهما وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر ان ثمن الحلية ستين درهما ويكون ثمنهما مائة وعشرة فيتخير المشتري
لانه لزمه زيادة في الثمن وان كانا تفرقا فالبيع ينتقض لان ثمن سدس الحلية لم يقبض في المجلس وبانتقاض
العقد في بعض الحلية ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فان لم يتفرقا
فان شا زاده خمسين درهما واخذ السيف وان شا ترك لان بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية
مثل وزنها وهذا بخلاف الابريق فان بيع نصف الابريق جائز ثم لما انتقض العقد في نصف الابريق بعد
الافتراق وبعد نصف الحلية لا يجوز ولذلك بيع السيف مع نصف الحلية لا يجوز لان فيه ضررا لكل في
التسليم فاذا بطل العقد في البعض بطل في الكل ولو اشترى سيفا محلى وزن حليته خمسون درهما بعشرة
دنانير وتقابضا وافترقا فاذا في السيف مائة درهم فالبيع جائز لانه نص بتسميته وزن الحلية بما
بمقابلة السيف خمسة دنانير فلا يعتبر زيادة وزن الحلية بعد ذلك وكذلك في القلب يطرح ولو اشترى
قلب فضة بدينار على انه عشرة دراهم فاذا فيه عشرون درهما كان البيع جائزا في الكل ولو كان مكان
القلب نقرة رد نصفها لان النقرة لا يضرها التبعيض والعقد انما يتعلق بالمسمى من الوزن الا ترى انه
لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز ولو باع ثلث
فضة لرجل وكله بيعه وكله اخر ببيع الثوب فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم
على ان ثمن الثوب الدينار وثمن القلب الدراهم كان جائزا وان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز
ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب لان ثمن كل واحد منهما سمي على حدة وبيع الوكيل بثمن مفصل كبيع
الموكل بنفسه وكذلك لو كان الثمن عشرين درهما عشرة بثمن القلب وعشرة بثمن الثوب
سوا السيف وتفصيل العشرة والدينار سوا ولو باعهما بعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين
ثمن احدهما من صاحبه ثم نقد عشرة دراهم كان المنقود لثمن القلب لان البايع واحد وهو المستحق
لقبض جميع الثمن فهذا وما لو باعهما لنفسه سوا واذا كان المنقود من القلب شرعا كان في ذلك

لصاحب القلب لان البدل يملك بملك الاصل ولا شركة لصاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما
في اصل القلب الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة وقبض النقد
وقبض الثوب والقلب كان جايزا وكان النقد ثمن القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فلذلك
اذا نقض البعض في المجلس دون البعض والله تعالى بالصواب واليه المرجع والمآب
وقد تم من اول الكتاب الى هنا بحمد الله تعالى وحسن توفيقه على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى
عفو الله المعروف بالذنوب والمعاصي الراجي رحمة ربه اللطيف الخبير علي بن
موسى بن محمد القابوني الحنفي المجاور بالجامع الاموي المعمور
بذكر الله تعالى نهار الاحد سلخ شهر المحرم الحرام
سنة ثلاث واربعين وثمانمائة
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل